Der Kalkulationsirrtum
nach deutschem Bürgerlichem Recht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Fritz Haueisen
Referendar aus Isny

1929

Referent: Staatsrat Professor Dr. von Rümelin.
Genehmigt am 17. Juli 1929.

Druck: Tübinger Chronik, Tübingen.

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 5

§ 2. Begriff und Bedeutung des Kalkulationsirrtums 5

§ 3. Die Behandlung des Kalkulationsirrtums in der Rechtsprechung 10

§ 4. Die Behandlung des Kalkulationsirrtums in der Rechtslehre . . 12

§ 5. Kritik 16

§ 6. Die Kalkulation als Erklärungsbestandteil, Geschäftsgrundlage und Motiv 20

§ 7. Die fehlerhafte Kalkulation als Erklärungsbestandteil 25

§ 8. Der Kalkulationsirrtum als Irrtum über die Richtigkeit der zur Geschäftsgrundlage gemachten Kalkulation 29

§ 9. Der Kalkulationsirrtum als Motivirrtum 33

Literaturverzeichnis 40

Vorbemerkung:

Sperrungen bei Zitaten rühren vom Verfasser her.

§ 1.

Einleitung.

Es ist neuerdings in der Rechtsprechung und im Schrifttum vielfach vom „Kalkulationsirrtum" die Rede. Wer dieses Wort in die Juristensprache eingeführt hat, läßt sich nicht feststellen. Dem Sprachgebrauch des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs ist von einem „Kalkulationsirrtum" noch nichts bekannt. In der Rechtsprechung wird vom „Irrtum in der Preiskalkulation" erstmals in einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. 10. 03 (RG. 55, 368 ff.) gesprochen. Im Schrifttum erwähnt im Jahre 1909 als erster Oertmann[1]) den „Irrtum in der Preiskalkulation". — Es handelt sich — so viel steht fest — bei den Worten „Kalkulation" und „Kalkulationsirrtum" um aus dem Geschäftsleben stammende und schon hier nicht immer in gleichem Sinne gebrauchte Ausdrücke, die erst im Laufe der Zeit in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft Eingang gefunden haben. Bei dieser Sachlage leuchtet es ohne weiteres ein, daß es einen allein richtigen oder auch nur fest umgrenzten Begriff des Kalkulationsirrtums nicht geben kann. Im Geschäftsleben entstandene Begriffe sind stets elastisch und haben verfließende Grenzen. Auch in der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft ist ein fester Sprachgebrauch nicht entstanden. Es gilt daher, das Gebiet der Untersuchung genauer abzustecken[2]). Dabei kann weder der Geschäftssprachgebrauch noch die überwiegende Terminologie der Juristen allein entscheidend sein. In letzter Linie maßgebend sind die Sinnzusammenhänge, die Gleichartigkeit der Probleme.

Es ist auszugehen von den Fällen, in denen die Probleme zuerst auftauchten und die deshalb allgemein als Fälle des Kalkulationsirrtums anerkannt wurden und dann zu prüfen, wo die gleiche Problemstellung sich ergibt. Erst, wenn so der Begriff des Kalkulationsirrtums festgelegt ist, kann an die Hauptaufgabe, die Erörterung der Rechtsfolgen des Kalkulationsirrtums, herangetreten werden.

Eine umfassende monographische Bearbeitung ist dem Kalkulationsirrtum bis jetzt noch nicht zuteil geworden. Die vorhandenen literarischen Arbeiten, die ihn behandeln, sind zumeist im Anschluß an die Besprechung einzelner gerichtlicher Entscheidungen entstanden und beschränken sich darauf, diese Entscheidungen in mehr oder weniger ausführlicher Weise zu kommentieren.

§ 2.

Begriff und Bedeutung des Kalkulationsirrtums.

I. Untersuchung des Sprachgebrauchs. Am häufigsten werden die Worte „Kalkulation" (Berechnung) und „Kalkulieren" (Berechnen) in der Sprache des modernen Kaufmanns verwendet[1]). Man redet hier von

1) DJZ. 1909, S. 742 ff.: „Anfechtbarkeit einer Willenserklärung wegen Irrtums in der Preiskalkulation".

2) Nur hiefür ist der Begriff des Kalkulationsirrtums wichtig. Mit der Feststellung, daß es sich in einem konkreten Fall um einen Kalkulationsirrtum handelt, ist ja über die rechtlichen Folgen dieses Kalkulationsirrtums noch nicht entschieden.

1) Vgl. Thewald, Betriebskalkulation im Warengeschäft, 1922. Leitner, Selbstkostenrechnung industrieller Betriebe, 1921.

„Vorkalkulation", wenn die voraussichtlichen Kosten für die Herstellung einer Ware ermittelt werden, von „Nachkalkulation", wenn die für Anschaffung einer Ware tatsächlich gemachten Ausgaben nachgeprüft werden, von „Produktionskalkulation" bei Berechnung der Herstellungskosten einer selbsterzeugten Ware und von „Verkaufskalkulation", wenn zum Anschaffungspreis ein Teil der Generalunkosten, der besonderen Verkaufskosten und der Gewinn zugeschlagen werden. Bei all diesen verschiedenen Arten von Kalkulationen handelt es sich nicht um nur rein arithmetische Aufgaben, zu einer exakten Ausführung solcher Kalkulationen gehören vielmehr schon eingehende privat- und betriebswirtschaftliche Kenntnisse. In einem übertragenen Sinn bezeichnet sodann das Wort „Kalkulation" ganz allgemein die Gesamtheit der Erwägungen, die von der Leitung eines Geschäfts, eines Unternehmens unter dem Gesichtspunkt einer möglichst rentablen, d. h. gewinnbringenden Wirtschaftsführung angestellt werden. So „kalkuliert" z. B. der Getreideimporteur mit einer guten oder schlechten überseeischen Ernte und er hat sich „verkalkuliert", wenn sich seine Annahme hinterher als irrig erweist; auch der Leiter eines industriellen Werkes „kalkuliert", daß er bei einer Preisherabsetzung für seine Produkte einen größeren Absatz und damit im Endergebnis einen größeren Gewinn erzielen werde usw.

II. Der juristische Begriff des Kalkulationsirrtums. Ausdrücklich als Kalkulationsirrtum bezeichnet sind in der Rechtsprechung nur ganz wenige Fälle. Eine einheitliche Auffassung über das Wesen des Kalkulationsirrtums liegt ihnen jedoch nicht zugrunde. Uebereinstimmung herrscht in der Rechtsprechung und im Schrifttum (außer Fuchs, s. u.) nur darüber, daß gewöhnliche Rechenfehler, die bei der Berechnung des Preises für eine bestimmte Leistung vorgekommen sind, Kalkulationsirrtümer darstellen. Die ersten Entscheidungen, die von einem Kalkulationsirrtum (KI) reden, beziehen sich auch gerade auf Rechenfehler in Preiskalkulationen, vgl. RG 55, 368 ff., Seuff. Arch 56, 436, Seuff. Bl. f. RA. 76, 166. Welche Fälle aber noch weiter zum Kalkulationsirrtum zu zählen sind, ist in der Rechtsprechung nirgends gesagt. Im Schrifttum wird zum Teil [2]) jeder Irrtum über Umstände, die — wenn auch nur indirekt — die Preisbestimmung und Preisentwicklung beeinflussen, als KI angesehen. Es ist aber klar, daß bei einer so weiten Fassung des Begriffes die Aufstellung allgemeiner Grundsätze über die rechtliche Behandlung des Kalkulationsirrtums schlechterdings unmöglich ist. M. E. müssen wir versuchen, die Fälle zusammenzufassen, in denen man sich ebenso wie bei dem allgemein als KI anerkannten Rechenfehler in der Preiskalkulation fragen muß: ist das fälschlich ermittelte Ergebnis aufrechtzuerhalten? oder ist eine Korrektur des falschen Preises möglich (Auslegung)? ist vielleicht gar das ganze Geschäft anfechtbar (§§ 119 Abs. 1 und 2, 123) oder ipso iure nichtig (§ 138, Widerspruch in der Erklärung)? Die begriffliche Zusammenfassung aller dieser Fälle setzt m. E. voraus, daß der Begriff der Preiskalkulation, von dem dabei auszugehen ist, beschränkt wird auf solche Tatbestände, in denen die Ermittlung eines Preises nach einer auf zahlenmäßig bestimmten Faktoren beruhenden Berechnung erfolgt. Auch das Reichsgericht, das nur an einer Stelle von der Preiskalkulation ausdrücklich spricht, gibt diesem Begriff einen engbegrenzten Inhalt. Es sagt in einem Erkenntnis vom 14. 11. 1911 [3]): „ . . . eine Preiskalkulation ist nicht schon dann vorhanden, wenn eine Vertragspartei durch die Annahme irgend welcher für den Wert der Gegenleistung erheblicher Umstände zur Bewilligung des vereinbarten Preises veranlaßt worden ist, vielmehr erfordert sie, daß der schließlich bewilligte Preis sich darstellt als das Ergebnis einer auf zahlenmäßig bestimmten Einzelposten beruhenden Berechnung . . .". Mißverständlich erscheint mir in diesen

2) Vgl. Titze, JW. 1927, S. 1362, Anm. zu Nr. 12.
3) Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 1912, Bd. 21, S. 128.

Sätzen des RG. nur der Ausdruck „Einzelposten"; es ist m. E. nicht erforderlich, daß die Preiskalkulation sich aus an sich selbständigen Posten zusammensetzt, es besteht für uns kein Anlaß, da, wo keine „Einzelposten" da sind, sondern der Preis etwa nur auf Grund einer bestimmten mathematischen Formel oder als Vielfaches einer Grundzahl errechnet wird, nicht von einer Preiskalkulation zu sprechen. Wenn bei der Umrechnung von Sowjetrubeln in Reichsmark ein Fehler gemacht wird oder bei der Berechnung des Preises für gewisse Wertpapiere ein falscher Kurs zugrunde gelegt wird, ist die Problemstellung keine andere als wenn der die Produktionskosten einer Ware zusammenstellende Fabrikant die „Einzelposten" falsch addiert oder ein Kostenelement (z. B. die Steuern) vergißt. Hier wie dort handelt es sich darum, daß einerseits eine Leistung auf rechnerischer Basis, d. h. als Ergebnis einer aus zahlenmäßig feststehenden Faktoren zusammengesetzten Berechnung, bestimmt wurde und daß andererseits die schon genannten Fragen nach der Korrektur des Preises, Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit des ganzen Geschäfts entstehen. Ein KI. wird daher in der vorliegenden Untersuchung dann angenommen, wenn der für eine Leistung verlangte oder bewilligte, in einer Summe ausgedrückte Preis sich als das Ergebnis einer auf zahlenmäßig bestimmten Faktoren beruhenden Berechnung oder Veranschlagung darstellt und bei Vornahme dieser Berechnung oder Veranschlagung ein Fehler unterlaufen ist.

Irrige Kalkulationen in vorstehendem Sinne ergeben sich häufig aus reinen Rechenfehlern (falsches Addieren, Multiplizieren, Dividieren, Subtrahieren), aber Rechenfehler sind deshalb noch nicht die einzige Quelle von KI'ern. Fehler in der Preisberechnung können auch in dem Einsetzen eines unrichtigen Faktors oder in dem Weglassen eines Faktors bestehen. Auch der Bauunternehmer, der den Erdaushub für ein zu bauendes Haus im Akkord übernommen hat und pro Kubikmeter (cbm) eine bestimmte Summe erhält, ist einem KI. unterlegen, wenn er gemeint hat, zum Aushub von einem cbm benötige ein Arbeiter 4 Stunden, während er in Wirklichkeit 6 Stunden dazu braucht. Ebenso ist es bei dem Kaufmann, der bei Stellung einer Offerte „frachtfrei Wohnort des Empfängers" sich im Irrtum über die Bahnfrachtsätze befunden hat oder gar ganz vergessen hat, die Fracht in seine Berechnung einzubeziehen. So unrichtig wie deshalb die Behauptung wäre, KI'er könnten nur auf Rechenfehlern beruhen, erscheint auch die entgegengesetzte, von Fuchs[4]) vertretene Auffassung, Rechenfehler seien gerade nicht zu den KI'ern zu zählen. Mit Fuchs' Begründung, der kaufmännische Sprachgebrauch sage von dem, der einen Fehler in einer reinen Rechenaufgabe mache, nicht: „Er kalkuliert nicht richtig", sondern: „Er macht einen Rechenfehler", läßt sich die Abtrennung des Rechenfehlers von den übrigen Fällen des KI. nicht rechtfertigen. Es ist nicht einzusehen, weshalb bei einem Rechenfehler eine andere Interessenlage gegeben sein sollte als etwa bei einem falschen Ablesen des Frachttarifs oder eines Preisverzeichnisses[5]).

III. Auszuscheidende Fälle[6]).

1. Der Kl. in dem oben festgelegten Sinne erfordert, daß die fehlerhafte Kalkulation maßgebend war für die entscheidende Preisbestimmung, d. h.: diese entscheidende Preisbestimmung muß das Ergebnis der falschen Kalkulation sein. Daraus folgt, daß insbesondere da kein Kl. vorliegt,

4) Leipz. Ztschr. 1926, S. 18 ff.

5) Anders wäre es, wenn Fuchs bei den von ihm als „Rechenfehler" bezeichneten Fällen nur an die sofort unter III 1 zu besprechenden Fälle gedacht hätte.

6) Da diese Fälle in der weiteren Untersuchung nicht mehr berührt werden können, ist hier auch in Kürze ihre rechtliche Behandlung dargestellt.

wo der nach einem Einheitspreis (X RM. pro kg, Meter, cbm, Pferdekraft) zu berechnende Gesamtpreis für eine Leistung deshalb unrichtig berechnet wurde, weil die Zahl der Einheiten (kg, m, cbm, PS) unrichtig in die Berechnung eingesetzt wurde. In allen diesen Fällen war der Gesamtpreis selbst nicht das Ergebnis einer falschen Preisberechnung, die Preisfestsetzung bezog sich ja nur auf den (sei es durch Vereinbarung, sei es einseitig, s. u. IV) bestimmten Einheitspreis. Die Ermittlung der richtigen Zahl der Einheiten gehört nicht zur Preiskalkulation. Daß auch das RG. in solchen Fällen keinen KI. annimmt, geht aus der Entscheidung des RG. in der DJZ. 1926, S. 1645 hervor[7]). Ausdrücklich ist dort betont, daß die vom RG. über die Behandlung des KI. aufgestellten Grundsätze keine Anwendung finden könnten, wenn der Kaufpreis für eine Ware nach ihrem Gewicht zu bestimmen sei, Voraussetzung für die Anwendung dieser Grundsätze sei, daß die falsche Berechnung zur Bewilligung eines in einer Summe ausgedrückten Kaufpreises geführt habe.

Für alle hieher gehörigen Fälle gilt, daß, da sich die Preisabrede nur auf den Einheitspreis bezieht, die Gesamtforderung nach Entdeckung des bei Feststellung der Zahl der Einheiten vorgekommenen Irrtums ohne weiteres richtiggestellt werden kann[8]). Der Verkäufer, der statt der bestellten und gelieferten 8 Ballen Tuch nur 6 Ballen in Rechnung gestellt hat, kann die Bezahlung der nicht berechneten 2 Ballen ohne weiteres nachfordern. Entsprechend kann der Käufer den zuvielbezahlten Preis zurückverlangen, wenn ihm statt der bestellten und gelieferten 8 Ballen Tuch 10 Ballen auf die Rechnung gesetzt wurden. Besonders wichtig ist das Gesagte für das Baugewerbe. Vielfach ist es hier so: vor Inangriffnahme der Arbeiten werden mit den einzelnen Unternehmern nur die Einheitspreise für die verschiedenen Arbeitsleistungen vereinbart, die genaue Feststellung der Zahl der erforderlichen Einheiten bleibt der späteren Ausmessung vorbehalten. Nach Fertigstellung des Bauwerks legen dann die Unternehmer dem Bauherrn die sogenannte „Endabrechnung" vor, in der sie ihre Gesamtforderung nach den wirklich geleisteten Arbeiten und den wirklich gelieferten Materialien berechnet haben. Im Auftrag des Bauherrn prüft der bauleitende Architekt diese „Endabrechnungen" nach. Ergibt sich dabei, daß z. B. 100 cbm. Mauerwerk in Rechnung gestellt sind, während nach dem Ausmaß tatsächlich nur 80 cbm. geliefert sind, so wird — da eben nur das wirklich gelieferte Mauerwerk bezahlt wird — der Betrag für 20 cbm. an der Rechnung abgesetzt. Oder: ein Maler schreibt in seiner Rechnung u. a.: „Eine Türe anstreichen, $1{,}10 \cdot 2 = 2{,}10$ qm zu je 4 *RM* = 8,40 *RM*." Auch hier kann der Maler, dem die Summe von 4 *RM* für jeden qm angestrichener Fläche zusteht, jederzeit verlangen, daß ihm der der richtigen qm-Zahl (2,20) entsprechende Preis (8,80 *RM*) bezahlt wird. — Ein richtiger KI. in unserem Sinne liegt vor, wenn bei der aus zahlenmäßig bestimmten Faktoren zusammengesetzten Berechnung des Einheitspreises ein Fehler gemacht wurde oder wenn die Multiplikation des Einheitspreises mit der (richtigen) Zahl der Einheiten einen Fehler aufweist.

2. Der KI. in dem oben festgelegten Sinne verlangt ferner, daß es sich um eine falsche Preiskalkulation, d. h. eine aus zahlenmäßig feststehenden Faktoren zusammengesetzte Rechnung handelt. In dieser Beziehung besteht ein scharfer Gegensatz zwischen dem KI. und dem Spekulationsirrtum. Die Spekulation rechnet nicht mit feststehenden Faktoren, sondern nur mit Chancen. Der Spekulationsirrtum gründet sich nämlich — und das ist das Kennzeichnende für ihn — immer auf Umstände, die dem Geschäftsabschluß erst nach folgen. Solche Umstände sind z. B.: Preissteigerung, Preissenkung, gute oder schlechte Wirtschaftslage usw. Zu beachten ist, daß gewisse Geschäfte schon ihrer Natur nach immer spekulativen Charakter tragen,

7) Es wurden hier Stahlröhren nach dem Gewicht verkauft.
8) Vgl. auch Staub-Könige, § 376 Anm. 16.

z. B. im Antiquitäten- oder Kuriositätenhandel. Hier ist eine irrtümliche Preiskalkulation undenkbar. Bei anderen Geschäften kommt es auf den einzelnen Fall an. Ein Spekulationsirrtum ist es etwa, wenn ein Kaufmann die in einer bestimmten Branche zu erwartende Konjunktur unrichtig beurteilt (und sich infolgedessen bei Vertragsabschluß eine der eigenen Leistung in keiner Weise entsprechende Gegenleistung ausbedingt) oder wenn jemand glaubt, eine Sache besonders nutzbringend verwerten zu können (und deshalb sich herbeiläßt, einen besonders hohen Kaufpreis für sie zu bezahlen). Rechtlich betrachtet ist der Spekulationsirrtum lediglich ein Motivirrtum und wie dieser zu behandeln, er ist also auch grundsätzlich unbeachtlich. (Näheres über den Motivirrtum s. u. § 9).

3. Der KI. in unserem Sinne bezieht sich schließlich immer nur auf die Berechnung des Preises für eine bestimmte Leistung. Kein KI. ist es deshalb, wenn die für mehrere, je für sich selbständige Leistungen (z. B. mehrere Bücher) vereinbarten Einzelpreise falsch zusammengefaßt (addiert) wurden. Da in solchen Fällen Erklärungs- bzw. Vertragsgegenstand die einzelnen Leistungen selbst sind, kommt der unrichtigen Zusammenfassung rechtlich keine besondere Bedeutung zu, sie kann jederzeit berichtigt werden.

IV. Bedeutung des KI. bei einzelnen Rechtsgeschäften. Wenn es auch keine Statistik des KI. gibt, so ersieht man doch schon aus den Entscheidungen, die sich mit dem KI. befassen, daß er am häufigsten bei dem Hauptverkehrsgeschäft, dem Kauf, auftritt. Der KI. besteht hier darin, daß bei der Berechnung des Kaufpreises ein Fehler gemacht wurde. Seitens des Verkäufers ist ein solcher KI. auch möglich, wenn beim Abschluß des Kaufvertrages über die Höhe des Kaufpreises keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen wurde. Vielfach ergibt sich dann eben aus den Umständen, daß der bei dem Verkäufer gewöhnliche Preis, der Marktpreis der kundenübliche, wertentsprechende („angemessene"), gangbare, taxmäßige Preis als vereinbart zu gelten hat und es gemäß § 315 BGB. dem Verkäufer überlassen ist, den Preis genau zu berechnen[9]). Außer im Gebiet des Kaufrechts kommt der KI. auch bei Werk- und Werklieferungs-[10]) — ja sogar bei Mietverträgen vor. Nicht selten sind die Fälle, wo ein Handwerker bei Stellung eines Angebots Rohstoffpreise, Transportkosten, Arbeitslöhne, Steuern, das Quantum der erforderlichen Materialien usw. zu nieder veranschlagt hat. Später muß er dann erkennen, daß er bei Ausführung der Arbeit zu dem Angebotspreise nichts verdient, vielleicht sogar noch erheblichen Schaden dabei erleidet. Ein exaktes Kalkulieren, wie es in Handel und Industrie ständig geübt wird, ist den meisten Handwerkern heute noch unbekannt. Die Handwerkerorganisationen bemühen sich zwar, hier aufzuklären und Wandel zu schaffen (Beratungsstellen, Kurse, Vorträge, Formulare usw.), sie erzielen aber nur langsam Erfolge. Bei der Miete ist ein KI. etwa in der Weise möglich, daß ein Bauherr bei Vermietung des noch nicht fertiggestellten Hauses den Mietzins, den er nach der Bausumme bemißt, deshalb zu niedrig festgesetzt hat, weil er die Bausumme falsch errechnet hatte. In neuerer Zeit hat der KI. auch im Tarifvertragsrecht eine Rolle gespielt. Es soll vorgekommen sein, daß in Tarifverträgen bei Festsetzung und Berechnung von Akkordlöhnen Fehler gemacht wurden. Erinnert man sich, daß z. B. in den Tarifverträgen der Textilindustrie die Zahl der einer Regelung bedürftigen Akkordsätze sehr groß ist, so erscheint es durchaus glaubhaft, daß solche Fehler hier schon vorgekommen sind.

---

9) Vgl. hiezu: Meussdoerffer, Franz, Die rechtliche Bedeutung der Fakturaklausel, Diss. Erlangen 1908, S. 22.

10) Wie beim Kauf, so kommt es auch bei Werk- und Werklieferungsverträgen vor, daß über den Preis keine besondere Vereinbarung getroffen wird, sondern die genaue Preisberechnung dem Unternehmer überlassen bleibt.

§ 3.

Die Behandlung des Kalkulationsirrtums in der Rechtsprechung.

I. Der KI. als solcher ist gesetzlich nicht geregelt. Aufgabe vor allem der Gerichte war es daher, zu prüfen, ob der KI. unberücksichtigt zu bleiben hat oder ob und inwieweit er zugleich einen der gesetzlich geregelten Irrtumsfälle darstellt und nach den für diese geltenden Vorschriften rechtliche Beachtung finden kann. Daß die infolge eines KI. Geschädigten jedes nur einigermaßen tauglich erscheinende Mittel versuchten, um von dem unter dem Einfluß dieses Irrtums geschlossenen Geschäft loszukommen, ist begreiflich.

Für die Stellungnahme der Rechtsprechung zur Frage des KI. sind mehrere Entscheidungen, die der zweite Zivilsenat des RG. im ersten Jahrzehnt der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches gefällt hat, grundlegend geworden. Die zur Entscheidung gelangten Fälle behandeln ausschließlich den KI. bei Kauf- und Werkverträgen.

II. Insbesondere die Anfechtung wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung beim Vorliegen eines KI. — Der Hauptstreitpunkt, der noch heute immer im Mittelpunkt aller den KI. betreffenden Prozesse steht, ist der § 119 Abs. 1 BGB. Die Frage, die schließlich der Richter zu entscheiden hat, lautet nämlich: Ist der KI. des konkreten Falles ein „Irrtum über den Inhalt der Erklärung" oder ist er es nicht? In dem Urteil vom 16.10. 03 [1]) spricht der 2. Senat des RG. noch ganz generell aus: „... der Irrtum in der Preiskalkulation betrifft nur einen der Preisofferte vorausgegangenen, außerhalb des Rahmens der rechtsgeschäftlichen Erklärungen liegenden Umstand, wodurch die Klägerin bewogen worden ist, die Offerte auf Grundlage ihrer Preiskalkulation zu machen und nicht einen höheren Preis zu fordern, als sie gefordert hat. Ein solcher Irrtum im Beweggrund kann aber nach § 119 keine Beachtung finden ..." Im Jahre 1906 präzisiert dann der 2. Senat seine Ansicht in einer höchst bedeutsamen Entscheidung [2]) in folgender Weise: „... es ist daran festzuhalten, daß Kalkulationsfehler des Verkäufers bei Berechnung des Kaufpreises, des Käufers bei seiner Prüfung des Kaufpreises grundsätzlich nur Irrtum im Beweggrund sind und für sich allein nicht die Annahme eines Irrtums über den Inhalt des Preisangebots rechtfertigen (RG. 55, 369). Nur dann ist dies anders, wenn diese Kalkulationen zum Gegenstand der für den Vertragsschluß entscheidenden Verhandlungen gemacht wurden, wenn bei den für den Vertragsschluß entscheidenden Verhandlungen dem andern Teil erkennbar der verlangte oder angebotene Kaufpreis als ein durch näher bezeichnete Kalkulationen zustande gekommener bezeichnet ist. Dann umfaßt der Inhalt der Erklärung bei dem Vertragsschlusse auch diese Kalkulation und ein Irrtum in dieser Kalkulation ist im Zweifel — er kann unter Umständen auch nur zu einer Richtigstellung des Kaufpreises führen — ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung, der die Anfechtung des § 119 Abs. 1 rechtfertigt ...". Grundsätzlich ist also nach der Auffassung dieses Senats der KI. unbeachtlicher Motivirrtum, nur ausnahmsweise ist er Irrtum über den Inhalt der Erklärung und nur „unter Umständen" ist seine Richtigstellung möglich. Bezüglich der Frage, wann § 119 Abs. 1 auf den KI. zutrifft, hat der 2. Senat späterhin denselben Standpunkt in zahlreichen Entscheidungen [3]) wiederholt und der 1. Senat ist dieser Ansicht mehrfach ausdrücklich beigetreten [4]). Eine abwei-

1) RG. 55, S. 370 unten.
2) RG. 64, S. 268 ff.
3) Warneyer, Rechtsprechung, 1909, Nr. 439, S. 418. RG. 101, Nr. 29, S. 108. Seuff. Arch. Bd. 82, Nr. 133, S. 225/26.
4) RG. 90, Nr. 66, S. 272; 94, Nr. 17, S. 67; 97, Nr. 58, S. 140; 116, Nr. 6, S. 17/18; JW. 1925, S. 1633; 1927, S. 1362.

chende Ansicht eines andern RGSenats oder eines Oberlandesgerichts ist nicht bekannt geworden, immer kehrt vielmehr der Satz wieder, der Kl. sei an sich als Motivirrtum unbeachtlich, er könne aber ausnahmsweise dann eine Anfechtung begründen, wenn die Kalkulation „zum Gegenstand der für den Vertragsschluß entscheidenden Verhandlungen" gemacht worden sei. Was unter dem Begriff „zum Gegenstand machen" zu verstehen ist, ist in einigen neueren Erkenntnissen [5]) des RG. noch etwas näher erläutert worden. Es muß danach dem Gegner erkennbar geworden sein, daß der geforderte oder bewilligte Preis auf derjenigen Berechnung beruhte, die durch Irrtum beeinflußt worden sein soll; nicht nötig sei es, daß dem Gegner diese Berechnung in ihren Einzelheiten vorgeführt wurde. Von der neuesten Entscheidung des RG., die sich mit dem Kl. beschäftigt, — sie ist vom 16. 5. 1928 [6]) — wird diese Erläuterung ausdrücklich gebilligt.

Bemerkenswert ist, daß das RG., besonders der 1. Senat, die in der Entscheidung RG. 64, 268 ff. entwickelten Grundsätze in mehreren Urteilen unbedenklich und ohne ein Wort darüber zu verlieren, auch auf Fälle des beiderseitigen, gleichartigen Kl. angewandt hat. Es sei hier verwiesen auf RG. 94, 65; 97, 138; 101, 51. In allen drei Fällen handelt es sich um einen Aktienkauf bzw. -verkauf zu einem in Zahlen ausgedrückten Preis (337½ Prozent, 198 Prozent, 90½ Prozent), bei dem beide Parteien von der, wie sich nachträglich herausstellte, irrigen Voraussetzungen ausgingen, daß dies der Tageskurs sei. Eine in diesem Punkt von der Ansicht des 1. Senats abweichende Auffassung hat neuerdings der 3. Senat vertreten. Er sagt auch in einem Fall [7]) des beiderseitigen Irrtums über den Kurswert einer Aktie: „. . . in Wahrheit liegt ein Fall der Irrtumsanfechtung gar nicht vor. Nach dem unstreitigen Sachverhalt und den Feststellungen des Berufungsrichters haben sich bei dem Abschluß des Vertrags vom 6. November beide Vertragsschließende übereinstimmend in dem erwähnten Irrtum über den Kurswert der Aktie befunden. Darin liegt die Besonderheit des Falles. In Fällen dieser Art bedarf es der Irrtumsanfechtung überhaupt nicht. Vielmehr ist für die rechtliche Beurteilung schlechthin § 242 maßgebend . . ." Daraus wird dann gefolgert, daß der durch den Kl. geschädigte Teil, wenn er auf Vertragserfüllung verklagt werde, die Einrede der allgemeinen Arglist geltend machen könne.

III. Die Anfechtung wegen Irrtums über den Erklärungsakt beim Vorliegen eines Kl. — Ab und zu ist auch versucht worden, den Kl. als einen Irrtum über den Erklärungsakt hinzustellen. Es wurde ausgeführt, das Sichverrechnen stehe einem Sichversprechen bei Abgabe einer Willenserklärung völlig gleich. Die Gerichte haben jedoch den Versuch, auf diesem Wege die Anfechtung des unvorteilhaften Geschäfts zu ermöglichen, glatt zurückgewiesen und darauf aufmerksam gemacht, daß bei dem Kl. kein Versehen in dem Gebrauch der Ausdrucksmittel für die Erflärung des Willens vorliege, sondern ein Versehen, das der Erklärung des Willens vorangegangen sei [8]).

IV. Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften. Die mehrfach als letztes Hilfsmittel ins Feld geführte Berufung auf § 119 Abs. 2 — Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft der Sache, meist über ihren Wert — ist von der Rechtsprechung ebenfalls nicht als begründet anerkannt worden. Die Behauptung, der durch den Kl. hervorgerufene Irrtum über den Verkehrswert, Kurswert usw. einer Sache stellte einen gemäß § 119 Abs. 2 relevanten Irrtum dar, fand bei keinem Gericht Glauben. Auch in dieser Frage hat der 2. Senat

5) Seuff. Arch. Bd. 82, Nr. 133, S. 225. Warneyer, Rechtsprechung, 1926, Nr. 75, S. 104. JW. 1927, S. 1362.
6) Seuff. Arch. Bd. 82, Nr. 133, S. 225.
7) Gruchot, Bd. 69, S. 216 ff., Nr. 16.
8) Seuff. Arch. 56, Nr. 242. Leipz. Ztschr. 1926, S. 742 unten.

des RG. schon in der Entscheidung RG. 64, 268 ff. die zur herrschenden Meinung gewordene Ansicht ausgesprochen: „. . . Verkehrswert, Markt-Einkaufspreis sind grundsätzlich lediglich das Ergebnis der Schätzung aller für die Wertbildung maßgebenden Eigenschaften der Sache auf der Grundlage der allgemeinen Konjunktur oder der besonderen Umstände des einzelnen Kaufgeschäfts. Sie sind aber nicht ein tatsächliches oder rechtliches Verhältnis der Sache, das für deren Wertbildung maßgebend ist, sie sind keine der Sache innewohnende Eigenschaft . . .".

V. Berichtigung des KI. durch Auslegung. Der in der inhaltsreichen Entscheidung RG. 64, ff. noch nebenbei angedeutete Gesichtspunkt, der KI. könne „unter Umständen" auch zu einer Richtigstellung des Kaufpreises führen, ist seither nur noch einmal vom RG. erörtert worden. Der 7. Senat hat in einem, einen Werkvertrag behandelnden Urteil vom 8. 4. 1910[9]) ausgeführt, bei einer nach Maßgabe von Einzelpreisen vereinbarten und schließlich falsch aufgerechneten Vergütung sei dann eine Richtigstellung möglich, wenn „sich vereinbarungsgemäß der Gesamtpreis lediglich als die Summe, als das rechnerische Ergebnis der festgesetzten Einzelpreise darstellt . . .". Im übrigen ist in der Judikatur von einer Richtigstellung des KI. unter Aufrechterhaltung des übrigen Geschäfts- bzw. Erklärungsinhaltes nirgends die Rede.

VI. Nichtigkeit des ganzen Geschäfts wegen Verstoßes gegen die guten Sitten. — In Fällen, die einen gegenseitigen Vertrag zum Gegenstand hatten und die insofern besonders gelagert waren, als sich infolge des KI. ein erhebliches Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ergeben hatte, wurde gelegentlich behauptet, es liege ein Verstoß gegen die guten Sitten vor, das Geschäft sei deshalb gemäß § 138 Abs. 1 nichtig und kein Teil könne aus dem Vertrag Ansprüche gegen den andern herleiten. Dieser Argumentation gegenüber hat das RG. betont[10]), daß aus § 138, in dessen Abs. 2 neben dem auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung noch besondere Tatbestandsmerkmale aufgeführt sind, die erst zusammen mit dem Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen die Nichtigkeit wegen Wuchers begründen, gefolgert werden müsse, daß niemals das bloße Mißverhältnis zwischen den beiden Leistungen für sich allein die Nichtigkeit wegen Sittenverstoßes begründe, sondern daß stets noch andere Umstände hinzutreten müssen, die in Verbindung mit dem Mißverhältnis auf die Annahme einer Sittenwidrigkeit hinführen. Solche besonderen Umstände sind nach der Rechtsprechung dann gegeben, wenn etwa die eine Partei die andere geflissentlich in ihrem Irrtum bestärkt, um sie zum Abschluß des Vertrages zu bestimmen oder wenn eine Partei den von ihr vor Vertragsschluß erkannten KI. des Gegners in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise ausgenützt hat (wobei es im einzelnen noch auf Grad, Art und Umstände der Ausnutzung des gegnerischen Irrtums ankommt). Erlangt aber eine Partei erst nach Vertragsabschluß Kenntnis von dem KI. des Gegners, so verstößt sie nach der Praxis des RG. nicht gegen die guten Sitten, wenn sie auf der Durchführung des Vertrages beharrt (vgl. Leipz. Ztschr. 1926, S. 1063/4).

§ 4.

Die Behandlung des Kalkulationsirrtums in der Rechtslehre.

I. So einheitlich und konsequent sich im allgemeinen im Laufe der Jahre die gesamte Rechtsprechung zur Frage des KI. verhalten hat, so verschiedenfach sind die hierüber in der Literatur vertretenen Ansichten. Uebereinstimmung herrscht bei allen Autoren eigentlich nur über zwei Punkte:

9) Seuff. Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 76, 1911, S. 166.
10) Vgl. Gruchot, Bd. 69, S. 216 ff.

1. Alle kommen zu dem Ergebnis, daß die in den Entscheidungen des Reichsgerichts zutage tretende Rechtsauffassung im wesentlichen für unrichtig zu halten sei.

2. Alle unterscheiden einen beachtlichen und einen unbeachtlichen Kl., keiner erklärt schlechthin jeden Kl. für rechtserheblich.

Im übrigen aber gehen die Ansichten über die Kriterien des relevanten Kl. und über die Art und Weise seiner Geltendmachung stark auseinander.

II. Dernburg sagt in seinem Lehrbuch des „Allgemeinen Teils" vom Jahre 1906[1]): „Unerheblich ist der Irrtum, wenn er in den Faktoren liegt, welche den Inhalt des Geschäftsschlusses herbeiführten, falls dieser nicht auf sie Bezug nahm. Hat z. B. der Verkäufer den Kaufpreis auf Grund einer Berechnung seiner Auslagen für die Ware bestimmt und ergibt sich hinterher, daß er bei der Rechnung einen Auslageposten vergaß, so kann er hierauf eine Anfechtung nicht gründen, denn der von ihm festgestellte Preis entsprach seinem Willen . . .".

III. Die erste eingehendere Besprechung des Kl. erfolgte 1909 durch Oertmann[2]). Er kam dabei zu dem Schluß: der Kl. als solcher sei grundsätzlich unbeachtlich, für Anfechtbarkeit wegen Irrtums gemäß § 119 Abs. 2 sei dann Raum, wenn ein Rechenfehler nur bei der Addition einer Mehrheit von Einzelpreisen oder auch Wareneinheiten, die für sich stimmten, vorgekommen sei. Es handle sich dann um einen Irrtum über „die Identität der erklärten Schlußsumme mit dem Gesamtbetrag der Einzelsummen" und das sei ein Irrtum über eine „verkehrswesentliche Eigenschaft des Vertragsgegenstandes". Neuerdings[3]) will Oertmann in diesem Fall, den er durch das Verlangen, daß die einzelnen Posten selbst Geschäftsgegenstand geworden sein müssen, noch näher bestimmt, annehmen[4]), daß das Geschäft zu den Einzelpreisen — und nicht zu der vereinbarten (falschen) Schlußsumme — gültig geschlossen sei. Anfechtung kann nach Oertmanns neuerer Auffassung nur Platz greifen, wenn der Geschäftsgegenstand in der Schlußsumme bestand, diese aber erkennbar auf bloßer Addition oder Subtraktion fester Einzelsummen beruhte. Hier habe der Erklärende das wirkliche Ergebnis der Zusammenziehung gewollt und sich über die Identität dieses Ergebnisses mit dem angegebenen geirrt.

IV. Auch Lenel[5]) geht davon aus, daß der Kl. „an sich" ein bloßer Irrtum im Beweggrund sei. Wenn aber der Erklärende, etwa ein Offerent, die Elemente seiner Berechnung der andern Partei dargelegt habe, so liege bei Unrichtigkeit dieser Berechnung ein objektiver Widerspruch zwischen den einzelnen Stücken seiner Erklärung vor. Die Auslegung, die dann einsetzen müsse, könne zu einem verschiedenen Ergebnis führen:

1. Der Widerspruch in der Erklärung ist unlösbar. Folge: Nichtigkeit der Erklärung.

2. Die aus richtiger Berechnung sich ergebende höhere Summe, nicht die in der Erklärung genannte niedrigere Summe, ist maßgebend. Ist die Erklärung Teil eines Vertrags geworden, so kann eventuell der Erklärungsgegner seine Erklärung anfechten, weil er seinem „Ja" eine falsche Bedeutung zuschrieb. Lenel fährt wörtlich fort[6]): „. . . ficht er . . . an, so ist er nicht zum

---

1) Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1906, S. 486/7.

2) Oertmann, DJZ. 1909, S. 742 ff.: „Anfechtbarkeit einer Willenserklärung wegen Irrtums bei der Preiskalkulation?"

3) Kommentar zum Allgemeinen Teil, 3. Aufl. 1927 Anm. zu § 119, 4d β, S. 395/6.

4) In dem zit. Aufsatz von 1909 hielt Oertmann diese Auslegung noch für zu weitgehend, s. DJZ. 1909, S. 744.

5) DJZ. 1920, S. 417 ff.: „Der Irrtum in der Preisberechnung".

6) S. hiezu § 7.

Ersatz des negativen Vertragsinteresses verpflichtet, denn der Offerent hat das Mißverständnis selbst verschuldet, mußte, um mit dem Gesetzbuch zu reden, die Anfechtbarkeit jenes „Ja" kennen . . .".

3. Die genannte niedrigere Summe ist maßgebend. Zu diesem Ergebnis könne die Auslegung nur führen, wenn die Kalkulation eben nicht zum Erklärungsinhalt geworden sei.

V. In der gleichen Richtung wie die Ausführungen Lenels bewegen sich die gleichzeitig in voller Unabhängigkeit von Lenel entstandenen Darlegungen Jakobis[7]). Er sagt[8]) bei Besprechung der Entscheidung RG. 64, 268 ff., es sei der entscheidende Fehler des RG., daß es meine, wenn der Inhalt der Erklärung die Kalkulation mitumfasse und die Kalkulation sei falsch, so liege ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vor, während es doch für den Inhalt der Erklärung gar nicht darauf ankomme, ob richtig oder falsch gerechnet sei. Nur darauf komme es an: hat der Erklärende die Kalkulationsgrundlagen zum Vertragsteil zu erheben erklärt, dann liegt ein Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung vor, wenn er es nicht wollte und hat er sie nicht dazu erklärt und wollte es, so liegt ebenfalls ein solcher Irrtum vor. Daraus folgert Jakobi weiter, daß folgende Möglichkeiten[9]) denkbar seien:

1. Beide Parteien erklärten, daß gewisse Grundlagen für den Preis maßgebend sein sollen: der anhangsweise ausgerechnete Preis sei dann nur die Mitteilung einer Tatsache, auf die es nicht weiter ankomme, entscheidend sei allein das richtige Rechnungsergebnis.

2. Beide Parteien erklärten, daß gewisse Grundlagen für ihre Berechnung maßgebend sein sollen, eine von ihnen hat es aber nicht erklären wollen. Hier könne diese Partei ihre Erklärung anfechten.

3. Beide Parteien haben die wirklich errechnete Summe als Preis erklären wollen und dabei die Grundlage der Berechnung nur als Grund dafür angegeben. Stimme dann die Rechnung nicht, so liege ein unerheblicher Motivirrtum vor.

4. Wenn beide Parteien das errechnete Ergebnis als Preis erklärten, aber eine erklären wollte, daß die Grundlage das Maßgebende sein soll, so stehe dieser Partei ein Anfechtungsrecht zu.

5. Der eine der Kontrahenten wollte und erklärte, daß die Grundlagen der Berechnung das Entscheidende sein sollen, der andere aber erklärte seinem Willen entsprechend den ausgerechneten Preis für ausschlaggebend. Dieser Fall stelle sich als Dissens dar.

6. Sei in einer Erklärung zum Ausdruck gebracht, daß der berechnete Preis und die Grundlagen der Berechnung für die Preisbestimmung maßgebend sein sollen, so sei die Erklärung, wenn Grundlagen und Ergebnis nicht übereinstimmen, widerspruchsvoll und ohne rechtliche Wirkung.

VI. Für eine wenigstens „grundsätzlich" alle Fälle des Kl. umfassende Anfechtungsmöglichkeit sprechen sich, je mit verschiedener Begründung, Eckstein[10]) und Titze[11]) aus. Eckstein meint, jeder Irrtum in der Preisveranschlagung sei zurückzuführen auf einen Irrtum über die Höhe des Werts des betreffenden Gegenstandes. Der Wert eines Gegenstandes sei aber mindestens im Verkehrsleben — man müsse die Frage subjektiv beurteilen — eine wesentliche Eigenschaft, der Irrende könne daher, sofern nicht das Risiko mit zum Gegenstand des Vertrages gemacht worden sei, nach § 119 Abs. 2 anfechten. Nach Titze dagegen ist der Kl. stets ein nach § 119 Abs. 1 beachtlicher Inhaltsirrtum: da sich der Kl. auf den Preis beziehe, müsse er

7) Iherings Jahrbücher, Bd. 70, S. 110 ff.: „Ueber den Irrtum der Berechnung" von Dr. Ernst Jakobi.

8) A.a.O. S. 133.

9) Jakobi erwähnt sie alle (a.a.O. S. 134–136), hebt sie aber nicht ausdrücklich hervor.

10) Recht und Wirtschaft, 1. Jahrg. 1911/12. S. 250/51.

11) JW. 1927, S. 1362, Anm. zu Nr. 12.

stets den Inhalt des Rechtsgeschäftes berühren. Beachten müsse man aber, daß das an sich gegebene Anfechtungsrecht durch den besonderen Vertragsinhalt ausgeschlossen sein könne. Dies sei dann der Fall, wenn der Kl. ein „Spekulationsirrtum" sei, das heiße ein solcher, der sich auf Umstände bezieht, hinsichtlich deren der Erwerbende nach Sinn und Zweck des Vertrags das Risiko zu tragen hat. — Die Einschränkung der Anfechtung ist somit bei Eckstein und bei Titze die gleiche.

VII. Der einzige, der die vom RG. für die Berücksichtigung des Kl. unter dem Gesichtspunkt des Irrtums über den Inhalt der Erklärung aufgestellten Grundsätze wenigstens teilweise billigt, ist Fuchs[12]). Er hält sie für richtig, soweit es sich um Kalkulationsfehler, die nicht Rechenfehler sind, handelt. Fuchs selbst nennt die Rechenfehler überhaupt nicht Kalkulationsirrtümer s. o. § 2). Den reinen Rechenfehler will Fuchs wie das Sichversprechen oder Sichverschreiben als Erklärungsirrtum im Sinn von § 119 Abs. 1 behandelt wissen.

VIII. Rein negativ ist Stampes Kritik[13]) an der Rechtsprechung des RG. Er stellt an dem Beispiel der Entscheidungen RG. 94, 65; 97, 133 und 101, 51 fest, daß das RG., um die Anfechtbarkeit gestatten zu können, zwei völlig unvergleichbare Tatbestände durcheinander bringe, indem es beide unter § 119 Abs. 1, erster Fall, subsumiere. Solchen Fällen, in denen die Erklärung des Irrenden den Geschäftswillen, den er jetzt hat, dem Gegner nicht klarmachen könne, setze es die ganz andern gleich, wo die Erklärung den Gegner nur darüber nicht aufzuklären vermöge, daß der Erklärende nach der objektiven Sachlage einen anderen Geschäftswillen haben würde als den jetzt bei ihm vorhandenen. Nur die erstgenannten Fälle treffe § 119 Abs. 1. Weil aber die sich bei richtiger Anwendung des § 119 Abs. 1 ergebenden praktischen Folgen verheerend und dem Rechtsgefühl direkt widersprechend wären, bleibe nichts anderes übrig als den § 119 Abs. 1 als „gänzlich mißglückte Bestimmung über Bord zu werfen"!

IX. Vor kurzem hat auch Krückmann[14]) das Problem des Kl. untersucht. An Stelle der Anfechtung, die unzweifelhaft nicht gegeben sei, weil § 119 nicht anwendbar sei, will er als Hilfsmittel Einrede und Kondiktio gewähren. Die irrende Partei habe, so sagt er, ein Leistungsverweigerungsrecht, bzw. wenn sie schon geleistet habe, entsprechend § 813 Abs. 1 ein Rückforderungsrecht, weil das Rechtsverhältnis infolge des Kl. sinnlos geworden sei. Diese Sinnlosigkeit lasse sich, worauf Locher hingewiesen habe, mit § 812 Abs. 1 fassen und es komme praktisch nur darauf an, den „nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolg" im Einzelfall nachzuweisen[15]). Man müsse dabei im Auge behalten, daß es schon genüge, wenn nur eine einzelne allerdings wesentliche Bestimmung sich mit der Zweckverfolgung anfassen lasse, z. B. wenn bei der von einem Einheitspreis pro qm (X *RM*) ausgehenden Berechnung des Kaufpreises eines Grundstücks (Y *RM*) ein Fehler gemacht worden sei, so sei zwar nicht der Erfolg des ganzen Rechtsgeschäfts, wohl aber der Erfolg der Preisbemessung auf Y *RM*, nämlich die Sicherung eines Einheitspreises von X *RM* verfehlt. Krückmann nennt das den „Erklärungserfolg"[16]), d. h. „die Erklärung sollte den Erfolg haben, einen bestimmten Maßstab zum Ausdruck zu bringen und die Rechtsfolgen der Erklärung nach diesem Maßstab zu bemessen". Der Gedanke der Zweckverfehlung, d. h. hier der Verfehlung des „Erklärungserfolgs" sei anwendbar in allen Fällen[17]), in denen eine Erklärung von einem bestimmten Maßstab für

12) A.a.O. S. 25.
13) JW. 1921, S. 826 ff.
14) Ziv. Arch. Bd. 128, NF. Bd. 8, S. 157 ff.: „Kalkulationsirrtum und ursprüngliche Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit".
15) A.a.O. S. 158.
16) A.a.O. S. 161.
17) A.a.O. S. 174.

eine zu berechnende Summe ausgehe und dieser Maßstab entweder dem Gegner in den Verhandlungen kundgegeben oder derart verkehrsüblich sei, daß der Gegner sich ihn nach Treu und Glauben gefallen lassen müsse. Wenn der Gegner nicht ausdrücklich widerspreche, habe er sich durch bloßes Stillschweigen der Berechnungsweise der Gegenpartei unterworfen und deren Zwecksetzung anerkannt.

X. Speziell die Frage, wie es steht, wenn die Parteien eines Vertrags von derselben irrigen Kalkulationsgrundlage ausgingen, behandelten Tuhr, Rhode und Manigk. Tuhr[18]) lehnt die Auffassung des RG. (das die Vorstellung beider Parteien z. B. von einem bestimmten Börsenkurs als Bestandteil ihrer Willenserklärungen ansieht und dadurch jeder Partei die Anfechtung wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung ermöglicht, s. o. § 3, II) ab und befürwortet unter Berufung auf § 242 entsprechende Anwendung der in § 779 für den Vergleich getroffenen Regelung auch bei andern Verträgen. Es ergibt sich dann gemäß §§ 779, 242, daß solche Verträge unwirksam sind.

Auch Rhode[19]), der sich allgemein mit der beiderseitigen Voraussetzung befaßt, dabei aber den beiderseitigen Kl. als Hauptbeispiel verwendet, sucht die Frage anders als das RG. zu lösen. Sein Ergebnis ist dem Tuhrs entgegengesetzt, nämlich: Aufrechterhaltung des Vertrags unter Richtigstellung der irrtümlichen Berechnung. In längeren Ausführungen will Rhode zunächst den Beweis dafür erbringen, daß der Begriff der „Geschäftsgrundlage" im Sinne Oertmanns keine Existenzberechtigung habe, die „Geschäftsgrundlage" sei vielmehr richtiger Erklärungsbestandteil (s. hiezu § 6). Das Resultat seiner Untersuchung formuliert Rhode selbst folgendermaßen:[20]) „Haben die Parteien bei einem gegenseitigen Vertrag eine irrtümliche Voraussetzung, durch deren Verlautbarung ihre Erklärungen näher erläutert werden sollten, derartig zum Inhalt ihres Vertrags gemacht, daß durch einen logischen Rückschluß aus dieser Voraussetzung und der Schlußformel der ursprüngliche Wille aufgedeckt werden kann, so ist zu vermuten, daß der Vertrag mit diesem Willensinhalt gelten soll, während die irrige Voraussetzung und die daraus gezogene Schlußformel für den Vertragsinhalt unerheblich sind".

Manigk[21]) wiederum tritt der Ansicht Tuhrs — Analogie aus § 779 — bei und fügt hinzu, daß auch die Auslegung solcher Verträge unter dem Gesichtspunkt, ob der Vertrag auch bei Nichtvorliegen der Grundlage geschlossen worden wäre, zu dem gleichen Ergebnis (Unwirksamkeit des Vertrags) führen würde.

§ 5.

Kritik.

Die nun folgenden Ausführungen wollen versuchen, den — wie in § 4 gezeigt wurde — besonders im Schrifttum entstandenen Streit der Meinungen zu klären und durch Scheidung verschiedener Fallgruppen Grundsätze für eine allen Fällen des Kl. gerecht werdende Behandlung zu finden. Zunächst sollen in diesem Paragraphen die Auffassungen behandelt werden, die für die weitere Besprechung als unrichtig auszuscheiden sind.

I. Was die Rechtsprechung des RG. über die Anwendung des § 119, Abs. 1, I. Fall auf den Kl. anlangt, so müssen auch wir uns der im Schrifttum herrschenden, die Auffassung des RG. bekämpfenden Ansicht anschließen. Aus der Einsicht heraus, daß in gewissen, besonders kraß liegenden Fällen des

18) Leipz. Ztschr. 1921, Sp. 153 ff.
19) Ziv. Arch. Bd. 124, NF. Bd. 4, S. 257 ff.: „Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt".
20) A.a.O. S. 322.
21) JW. 1927, S. 3001, Anm. zu Nr. 15.

Kl. dem Geschädigten geholfen werden muß, hat sich das RG. nach anfänglichem Sträuben zu einer die Schranken des § 119 Abs. 1 weit überschreitenden extensiven Interpretation entschlossen. Nicht nur beim Kl., auch bei andern Gelegenheiten interpretiert ja das RG. den § 119 in unzulässiger Weise extensiv (vgl. hierüber eingehend Tuhr, Leipz. Ztschr. 1918 Sp. 126 ff.). Mitunter wird der § 119 vom RG. geradezu als Prügelknabe verwendet, der herhalten muß, wenn sich sonst kein Ausweg findet. In Wahrheit ist es doch so, daß jemand über den Inhalt seiner Erklärung nur dann irrt, wenn er sich über Sinn und Bedeutung der von ihm gebrauchten Worte eine falsche Vorstellung gemacht hat, wenn er etwas anderes erklären wollte, als er erklärt hat. Das RG. aber konstruiert aus dem Kl. einen Inhaltsirrtum auf ganz besondere Art, es sagt:

1. Die zum Gegenstand der für den Vertragsschluß entscheidenden Verhandlungen gemachte Berechnung gehört zum Inhalt der Willenserklärung, wenn dem Erklärungsgegner erkennbar war, daß der vereinbarte Preis auf dieser Berechnung beruht.

2. Ist eine Kalkulation in dieser Weise zum Inhalt der Erklärung geworden und die Kalkulation ist falsch, so liegt ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vor[1]).

Gegen die erste These des RG. hat sich mit m. E. nicht genügender Begründung Tuhr in Leipziger Ztschr. 1921, Sp. 153 ff. gewendet. Er führt dort aus: Die Vorstellung von der Richtigkeit einer Tatsache (hier: einer Kalkulation) könne zwar zum Inhalt eines Vertrages gehören, wenn man dazu alles rechne, was beim Vertragsschluß unter den Parteien zur Sprache kommt, aber nicht zum Inhalt einer Willenserklärung, denn eine solche beziehe sich nur auf die Rechtsfolgen, welche nach dem Willen der Parteien eintreten sollen, nicht aber auf Vorstellungen der Parteien über noch so wichtige Tatsachen. Wenn man die Aeußerung solcher Vorstellungen zum Inhalt einer Willenserklärung rechne, werde der Begriff in unzulässiger Weise erweitert und die praktisch notwendige Begrenzung der Irrtumsanfechtung gefährdet. Schon weil daher eine Kalkulation gar nicht Inhalt einer Willenserklärung sein könne — es sei denn als Bedingung der gewollten Rechtswirkung — müsse die Anwendung des § 119 Abs. 1 hier ausscheiden. Dieses Bedenken Tuhrs erscheint mir deshalb als nicht begründet, weil man sowohl beim Vertrag wie bei der Willenserklärung fragen kann: was ist von den vorausgehenden Verhandlungen mit zum Bestandteil beider bzw. einer Willenserklärung gemacht worden? Es ist begrifflich durchaus nicht ausgeschlossen, daß eine Willenserklärung auch Vorstellungen von Tatsachen umfaßt. Die Tuhr'sche Gegenüberstellung von Vertrag und Willenserklärung ist nicht berechtigt.

---

1) Rhode (Ziv.Arch. Bd. 124, NF. Bd. 4, S. 272/3) hält es für bemerkenswert, daß das RG. in einigen jüngeren Entscheidungen — er benennt RG. 97, 138 u. 103, 406 — nicht mehr einfach direkt sagt, dieser relevante Kl. sei ein Inhaltsirrtum, sondern sich „viel vorsichtlicher ausdrückt" („erscheine", „gelte" als Inhaltsirrtum). Dazu ist festzustellen: richtig ist zwar, daß es z. B. in RG. 103, 407 (Entsch. v. 30. 11. 22) heißt: „. . . hiernach . . . bezieht sich dieser Irrtum auf die Grundlagen des Rechtsgeschäfts und hat somit als Irrtum über den Inhalt der Erklärung zu gelten . . .", es geht jedoch aus den Entscheidungen der allerletzten Jahre (vgl. Leipz. Ztschr. 1926 S. 743/4, S. 1056; JW. 1927 S. 1362; Seuff. Arch. Bd. 82, S. 225/6) hervor, daß das RG. den Kl., der den von ihm gestellten Anforderungen genügt, unzweifelhaft als Fall eines richtigen Irrtums über den Inhalt der Erklärung ansieht, so sagt es z. B. in Leipz. Ztschr. 1926 S. 742/3 ganz klar und eindeutig: „. . . dann (wenn die bekannten Voraussetzungen erfüllt sind, d. V.) umfaßt der Inhalt der Erklärung beim Vertragsschluß auch diese Berechnung. Ein Irrtum in ihr ist im Zweifel ein Irrtum über den Erklärungsinhalt . . .". Davon, daß das RG. nur noch „Gleichwertigkeit" mit dem Irrtum aus § 119 Abs. 1 annehme, wie Krückmann meint (Ziv.Arch. Bd. 128, S. 160), kann also nicht gesprochen werden.

Bestehen bleibt jedoch ein gegen die 2. These des RG. gerichteter Einwand. Der falsch Kalkulierende hat nämlich, auch wenn seine Berechnung Erklärungsbestandteil geworden ist, trotzdem nicht über den Inhalt seiner Willenserklärung geirrt. Er hat zwar zweifellos geirrt, aber dieser Irrtum betraf nicht den Inhalt seiner Erklärung. Mit Recht hat Jakobi[2]) betont, daß sich der Irrtum über den Inhalt einer Erklärung überhaupt nie darauf beziehen könne, daß falsch gerechnet wurde. Dies erhellt deutlich an einem Beispiel[3]): wenn ein Holzhändler bei der in seinem Angebot enthaltenen Berechnung[4]) des Verkaufspreises (X ℳ) von Telegraphenstangen „frei Station S" einen falschen Frachtsatz (Y ℳ) zugrundegelegt hat, so ändert das doch nichts daran, daß er, als er sein Offert abgab, genau wußte, was er erklärte: es war eben schon das Wollen eines Frachtsatzes von Y ℳ und damit eines Verkaufspreises von X ℳ von dem KI beeinflußt, bei der Uebertragung dieses Willens in eine Erklärung ist kein Fehler gemacht worden: es ist erklärt, was gewollt war.

Gegen die Anwendung des § 119 Abs. 1 auf den beiderseitigen gleichartigen KI (Hauptfall: ein unrichtiger Börsenkurs ist in die Berechnung eingesetzt worden) spricht noch ein weiteres, aus § 122 sich ergebendes Argument. Nach § 122 Abs. 1 muß der auf Grund von § 119 seine Erklärung Anfechtende dem Anfechtungsgegner den Schaden ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut. So sehr nun die Pflicht zum Ersatz des negativen Interesses bei einseitigem Irrtum begründet ist, so unangebracht ist diese Ersatzpflicht bei einem beiderseitigen gleichartigen Irrtum[5]). Es erscheint ganz ungerecht, einer Partei den Ersatz eines Schadens aufzuerlegen, wenn beide Parteien in gleicher Weise geirrt haben. Der Abs. 2 des § 122 (Wegfall der Ersatzpflicht, wenn der Anfechtungsgegner den Irrtum des Anfechtenden kannte oder kennen mußte) kann in direkter Anwendung nicht Platz greifen, da ja der Anfechtungsgegner hier im gleichen Irrtum befangen war. Auch eine ausdehnende Auslegung des § 122 Abs. 2 ist m. E. nicht zulässig. Man könnte zwar versucht sein, zu sagen[6]): wenn der Anfechtungsgegner auch nicht den KI selbst erkannt hat, so mußte er doch die Möglichkeit einer Anfechtung für den Fall der Unrichtigkeit der von ihm selbst als richtig unterstellten Kalkulation in Aussicht nehmen. Allein: der § 122 paßt gar nicht auf den beiderseitigen Irrtum. Er regelt eine ganz andere Interessenlage; er will denjenigen, der, ohne selbst zu irren, sich darauf verläßt, daß eine ihm gemachte Erklärung so gilt, wie sie bei objektiver Auslegung vom Standpunkt des Empfängers aus nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte aufzufassen ist, für den Fall, daß diese Erklärung angefochten wird, vor Schaden schützen. „Wer dagegen selbst irrt und zwar in demselben Punkt wie die andere Partei kann nicht Vertrauensschutz gegenüber dem Gegner verlangen, der den Irrtum durch Anfechtung geltend macht" (Manigk a. a. O.)[7]).

II. Zu der Ansicht von Titze[8]), der KI beziehe sich auf den Preis, berühre deshalb den Inhalt des Rechtsgeschäfts und rechtfertige so die Anfechtung aus § 119 Abs. 1, ist nur kurz zu bemerken, daß der Irrtum, der den Inhalt

---

2) Iherings Jahrbücher, Bd. 70 S. 133.

3) Vgl. Seuff. Archch. Bd. 68, S. 3 ff.

4) Die Berechnung ist also Erklärungsbestandteil.

5) Vgl. die eingehenden Darlegungen bei Rhode a.a.O. insbes. S. 270 bis 287, Tuhr, Leipz. Ztschr. 1921 Sp. 137 ff., Manigk, JW. 1927, S. 3001, Oertmann, Geschäftsgrundlage, S. 156.

6) Vgl. auch Oertmann, Ziv.Arch. Bd. 117, S. 307.

7) M. E. kann man dem beiderseitigen gleichartigen KI. nur gerecht werden, wenn man den Begriff der Geschäftsgrundlage anerkennt, s. § 6 IV u. § 8.

8) JW. 1927, S. 1562 Anm. zu Nr. 12.

eines Rechtsgeschäftes nur „berührt", nicht schon als Irrtum über den Inhalt einer Willenserklärung anerkannt werden kann. Im übrigen gilt hier alles oben Gesagte entsprechend.

III. Auch die Auffassung Oertmanns[9]), ein Inhaltsirrtum im Sinn des § 119 Abs. 1[10]) sei dann gegeben, wenn eine Schlußsumme den Geschäftsgegenstand bildete, diese aber erkennbar auf bloßer Addition oder Subtraktion fester Einzelsummen beruhte, hält m. E. einer Prüfung nicht Stand. Auch hier ist zu sagen, daß sich der Irrtum über den Inhalt einer Erklärung nicht darauf beziehen kann, daß falsch addiert oder subtrahiert wurde. Schon das Wollen der Schlußsumme war von der unrichtigen Kalkulation beeinflußt, die Schlußsumme selbst ist, wie gewollt, erklärt worden. Wenn, wie Oertmann unterstellt, erkennbar war, daß die Schlußsumme auf einer Addition oder Subtraktion fester Einzelsummen beruhte, so ist m. E. vor allem zu prüfen, ob die Addition oder Subtraktion nicht zur Geschäftsgrundlage geworden ist (s. § 6 IV und § 8)[11]).

IV. Dem oben S. 25 erwähnten Versuch Krückmanns — Anwendung des § 812 Abs. 1 Satz 2 auf den KI — kann m. E. ebenfalls nicht zugestimmt werden. Unter Verweisung auf die Entscheidung in der Leipziger Zeitschrift 1923 S. 387, schreibt Krückmann selbst[12]), das RG. verlange für die Anwendung des § 812 Abs. 1 Satz 2, daß beide Teile wenigstens stillschweigend darüber einig seien, daß der Zweck einen wesentlichen Teil des Rechtsgeschäfts bilde, d. h. daß von seiner Erreichung der Bestand des Rechtsgeschäfts abhängig sei; er führt dann aber aus, das RG. stelle hier eine unerfüllbare Forderung auf, denn jede Zwecksetzung sei einseitig zugunsten einer bestimmten Partei, in Wirklichkeit komme es nur darauf an, daß sich der Gegner der Zweckverfolgung des Erklärenden unterworfen habe. Ob man aber nun, wenn eine Partei sich dem vom Gegner gesetzten Zweck „unterworfen hat", sagen kann, es handle sich um einen „nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfog" in dem Sinn, wie das RG. diese Bestimmung auslegt, ist höchst zweifelhaft. Der Begriff „sich unterwerfen" ist eben viel zu unbestimmt, als daß auf ihm aufgebaut werden könnte (vgl. auch RG. 62, 267; 66, 132). In der Entscheidung Warneyers Rechtsprechung 1917, Nr. 112 ist zudem ausgesprochen, daß bei den für den KI. besonders wichtigen gegenseitigen Verträgen — meist wird der KI erst entdeckt, wenn es zu einem Vertrag gekommen ist — für die Anwendung des Satzes, daß das Ausbleiben des nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes mit einer Leistung bezweckten Erfolges ein Rückforderungsrecht begründe, überhaupt bloß in sehr beschränktem Umfange Raum sei. Nur wenn ein über den Anspruch auf die Gegenleistung hinausgehender Erfolg Vertragsinhalt geworden sei, greife § 812 Platz. — Ganz richtig ist zwar von Krückmann a.a.O. S. 176 ausgeführt, eine Partei müsse widersprechen, wenn sie sich die nach Treu und Glauben berechtigte Zwecksetzung des Gegners nicht gefallen lassen wolle; unrichtig aber ist es m. E., diesen Gedanken in den eine positive Vereinba-

---

9) Kommentar zum Allgemeinen Teil, S. 396, 4 d. β γγ, s. oben § 4.

10) Auffallenderweise bringt Oertmann seine Ausführungen bei Besprechung des § 119 Abs. 2, er meint aber nicht etwa, wie Eckstein, der Wert oder der Preis einer Sache sei eine Eigenschaft im Sinn des § 119 Abs. 2, beides lehnt er ausdrücklich ab, s. a.a.O. S. 394 unt. u. S. 395 oben.

11) Rhode a.a.O. S. 277 nimmt ebenfalls gegen Oertmann Stellung: „. . . will jemand zur Summe der Einzelposten abschließen, so erklärt er das, will er aber zur Summenzahl abschließen, so erklärt er eben diese Summenzahl . . . Die Annahme, die errechnete Summe sei gleich der Summe der Einzelposten, war lediglich eine Voraussetzung zu dem einwandfrei geäußerten Willen, zur Summenzahl abzuschließen . . .".

12) Ziv.Arch. Bd. 128, NF. Bd. 8, S. 175.

rung verlangenden § 812 hineinzuinterpretieren. Die Ueberlegung, daß eine Partei sich die Zwecksetzung des Gegners gefallen, zumuten lassen müsse, spielt in einem ganz anderen Zusammenhang, nämlich bei der Frage, wann ein Umstand Geschäftsgrundlage ist, eine Rolle (s. § 6 IV).

§ 6.

Die Kalkulation als Erklärungsinhalt, als Geschäftsgrundlage und als Motiv.

I. Will man dem Kl gerecht werden, so muß man sich m. E. vor allem einmal klar machen, daß es eine Universallösung für den Kl nicht gibt und nicht geben kann. Man muß sich vor Augen halten und bedenken, daß schon die Kalkulation selbst in sehr verschiedener Beziehung zu dem durch den Kl beeinflußten Geschäft stehen kann: es leuchtet wohl ohne weiteres ein, daß es nicht gleichgültig sein kann, ob bei einem Geschäftsabschluß überhaupt nicht zutage trat (auch nicht nach den Umständen erkennbar), daß für eine Partei eine bestimmte Kalkulation maßgebend war oder ob etwa die eine Partei der andern ihre Kalkulation in allen Einzelheiten dargelegt hat. Wir müssen deshalb immer untersuchen, welche Bedeutung der Kalkulation bei Abgabe der einzelnen Willenserklärungen und bei dem Zustandekommen des Vertrags zukam. Die erste Frage, die man sich bei einem Fall, in dem es sich um einen Kl handelt, vorzulegen hat, muß m. E. lauten: war die Kalkulation Inhalt, Grundlage oder nur Motiv der unter dem Einfluß des Kl abgegebenen Erklärung? In diesem Paragraphen ist es unsere Aufgabe, kurz darzulegen, wann das eine oder andere der Fall oder im Zweifel anzunehmen ist.

II. Zum Erklärungsinhalt gehört eine Kalkulation grundsätzlich[1]) dann, wenn die einzelnen Elemente, aus denen sie sich zusammensetzt — soweit vorgeschrieben, in der entsprechenden Form — geäußert worden sind. Ist keine Form erforderlich, so ist es gleichgültig, ob die Kalkulation Gegenstand einer ausdrücklichen oder einer stillschweigenden Erklärung war. Bei Feststellung des Sinns der Erklärung ist neben den gebrauchten Worten das gesamte übrige Verhalten der Beteiligten und die Umstände, unter denen die Erklärung abgegeben wurde, zu berücksichtigen. Die Fälle, in denen erst aus einem an sich nicht dem Erklärungszweck dienenden Verhalten der rechtsgeschäftliche Wille des Erklärenden erschlossen werden kann, sind überaus zahlreich. Einmal ist es eine bekannte Tatsache, daß das gesprochene oder geschriebene Wort an sich oft eine sehr verschiedene Auslegung zuläßt. Will man dann feststellen, was eigentlich erklärt werden wollte, so müssen noch andere Momente beachtet werden, z. B. der ganze geschäftliche Hintergrund der Erklärung: wenn Erklärender und Erklärungsempfänger schon lange miteinander in Geschäftsverbindung stehen, so ist im Zweifel als Inhalt der Erklärung auch das anzusehen, was bisher bei Geschäften der fraglichen Art unter den Parteien üblich war (z. B. also gerade eine bestimmte Methode der Preisermittlung). Die Umstände, unter denen eine Erklärung zustande kam, sind sodann auch zu berücksichtigen, wenn die gebrauchten Worte an sich eindeutig sind. Das stillschweigend Erklärte ist genau so Inhalt der Erklärung wie das „wirklich Erklärte". Manigk[2]) hat durchaus Recht, wenn er sagt, es dürfe nicht bezweifelt werden, daß auch das dem Inhalt der Erklärung angehöre, „was mit dem ausdrücklich Gesagten logisch so notwendig zusammenhängt, daß es, um die Vorstellungen des Gegners zu beeinflussen, nicht besonders hervorgehoben zu werden braucht". Neben dem Logischen ist m. E. der wirtschaftliche Zusammenhang von gleicher Wichtigkeit. Es kann handels- oder verkehrsüblich sein, daß einer Erklärung nach den

1) Ausnahme s. u. V: es ist möglich, daß eine Kalkulation, obwohl sie geäußert wurde, doch nur Geschäftsgrundlage ist.

2) Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 178.

gesamten Umständen ein über den Wortlaut hinausgehender Sinn zu entnehmen ist. Ist z. B. beim Kauf oder Verkauf von Wertpapieren über den Preis nichts ausgemacht, so ist normalerweise anzunehmen, daß die Parteien zum Tageskurs abschließen wollten. Und wenn ein bestimmter Preis (X %) vereinbart wurde, ist in der Regel davon auszugehen, daß die Parteien diesen Preis deshalb wählten, weil sie glaubten, daß er mit dem Tageskurs identisch sei. Inhalt der Erklärung ist[3]) daher nicht nur: „Ich kaufe zu X %", sondern: „ich kaufe zum Tageskurs von X %". Ganz ähnlich heißt es auch in der Entscheidung RG. 116 S. 18: „diese Grundlage" — ein Tagespreis der Wertpapiere, d. V. — „ist, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend und beiden Teilen erkennbar zum Bestandteil des Auftrages geworden"[4]). Noch deutlicher drückt sich das RG. in der Entscheidung RG. 101, 51 aus, wo es sich ebenfalls um einen Kl. bei einem Wertpapierkauf handelt. In diesem Fall hatte das OLG. angenommen, es sei selbstverständlich, daß ein Kaufliebhaber für Wertpapiere, wenn nicht besondere Umstände das Gegenteil bewiesen, nicht mehr anlegen wolle, als den Tageskurs; gleichwohl aber erklärte das OLG., der Käufer habe nur den rechtsgeschäftlichen Willen gehabt, zu dem von dem Sparkassenleiter genannten Kurs von 90½ % zu kaufen. Es lehnte die Annahme ab, daß der Wille des Käufers noch über den Wortlaut seiner Erklärung hinaus darauf gerichtet gewesen sei, dem Vertragsgegner zu erklären, daß er lediglich zur Zahlung des Tageskurses sich verpflichten wolle (der Tageskurs betrug in Wirklichkeit nur 85½ %). Zur Begründung seiner Auffassung führte das OLG. an, der Käufer habe 1. in die Kauferklärung nicht aufgenommen, daß er zum Kurs von 90½ % kaufe und 2. im Vertrauen auf die Richtigkeit der ihm erteilten Auskunft an die Möglichkeit der Nichtübereinstimmung des Tageskurses mit dem ihm bezeichneten Kurs überhaupt nicht gedacht. Dazu bemerkt nun das RG. mit vollem Recht: „. . . Die vom Vorderrichter gemachte Unterscheidung zwischen dem inneren Vertragswillen des Klägers und dem, was der Kl. davon in die rechtsgeschäftliche Erklärung dem Vertragsgegner gegenüber aufnehmen wollte, muß angesichts der sonst getroffenen Feststellungen als eine den Erfahrungen des Lebens widersprechende Künstlichkeit, aber auch als eine Ueberspannung der Beweiserfordernisse bezeichnet werden, welche durch die vom OLG. angebenen Gründe nicht gestützt wird. Die Natur des Irrtums bringt es mit sich, daß die fälschliche Annahme und Vorstellung ein im Innern sich abspielender Vorgang ist. Bei gegenseitigen mündlichen Verhandlungen ist es aber selbstverständlich, daß zur Kundgabe eines Willens auch stillschweigende Erklärung genügt, im gegenwärtigen Fall also die stillschweigende Entgegennahme und Zustimmung zu der Erklärung des Zeugen G, der Kurs sei 90½ %. Kam daraufhin das Geschäft zustande, so kann aus dem Mangel einer ausdrücklichen Erklärung, zum Kurs von 90½ % kaufen zu wollen, nicht auf den Mangel eines Vertragswillens geschlossen werden, zum Tageskurs kaufen und dies dem Vertragsgegner erklären zu wollen. Nach verständiger Würdigung muß vielmehr angenommen werden, daß der Kläger nicht bloß, wie das OLG. annimmt, zum Tageskurs kaufen wollte, sondern das auch in Form stillschweigender Zustimmung erklären wollte und erklärt hat. Der weitere Grund, daß der Kläger an einen Unterschied zwischen Tageskurs und sogenanntem Aufnahme-

3) Ueber die Abgrenzung zwischen Geschäftsgrundlage und Erklärungsinhalt s. u. V.

4) Daß das RG. damit sagen will, es sei erklärt worden, zum Tagespreis kaufen zu wollen, geht daraus hervor, daß es in seinen weiteren Ausführungen den Irrtum über den Tagespreis als Irrtum über den Inhalt der Erklärung bezeichnet. — Aus der Feststellung, daß der Tagespreis zum Erklärungsinhalt gemacht wurde, hat das RG. aber nicht die richtige Folgerung gezogen, vgl. darüber § 5 und § 7.

kurs nicht gedacht hat, schließt aber begrifflich keineswegs aus, sondern ein, daß zum Tageskurs gekauft und das auch erklärt werden wollte . . ." Wie es in dieser Entscheidung in vorbildlicher Weise geschehen ist, so ist auch sonst bei Feststellung des Inhalts einer Erklärung der vom Erklärenden verfolgte wirtschaftliche Zweck, soweit als es bei billiger Abwägung der Interessen aller Beteiligten (besonders des Erklärungsempfängers) zulässig erscheint, zu berücksichtigen.

III. Unter den Fällen, in denen die Kalkulation in den Inhalt der Erklärung aufgenommen wurde, bilden diejenigen noch eine besondere Gruppe für sich, in denen die Richtigkeit der Kalkulation zur Voraussetzung der Erklärung (condicio im praesens vel in praeteritum relata) erhoben wurde[5]). Man denke etwa, daß es sich um eine umfangreiche Berechnung mit schwierigen mathematischen Formeln handelt und daß die Parteien zwar das Geschäft zu dem von ihnen errechneten Preis abschließen, dabei aber beiderseits ausdrücklich erklären, daß sie die Richtigkeit ihrer Berechnung für die Verbindlichkeit des Geschäfts voraussetzen. Die Berechnung ist hier ein Erklärungsbestandteil, dem schon nach dem Parteiwillen (nicht nur nach juristischer Auslegung) besondere Bedeutung zukommt, die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Berechnung beeinflußt die Wirksamkeit der Erklärung in entscheidender Weise (vgl. § 7 II).

IV. Geschäftsgrundlage[6]) ist eine Kalkulation dann, wenn die beim Geschäftsabschluß zutage getretene Vorstellung der Beteiligten von der Richtigkeit dieser Kalkulation **entweder** für den Willen **aller** Beteiligten maßgebend war, **oder** wenn sie zwar nur für den Willen eines **Teils der Beteiligten** maßgebend war, die andern Beteiligten aber[7]) sich nach Treu und Glauben dieser Kalkulation unterworfen haben. **Ob** die Vorstellung von der Richtigkeit einer Kalkulation 1. beim Geschäftsschluß zutage getreten, 2. für den Willen mindestens eines Beteiligten maßgebend war, ist nach dem Maßstab von Treu und Glauben zu beurteilen. Entscheidend muß m. E. sein, ob dem Geschäftsgegner des Kalkulierenden bei einem Geschäft der fraglichen Art nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zugemutet werden kann, daß er die Kalkulation als Grundlage des Vertrags, der Erklärung (z. B. Offerte) gelten läßt. Je mehr bei einem Geschäft die Zugrundelegung einer bestimmten Berechnungsweise verkehrsüblich ist, desto weniger wird man fordern dürfen, daß von der vorgenommenen Kalkulation überhaupt gesprochen wurde. Ja es kann sein, daß, auch wenn eine Kalkulation in keiner Weise „Gegenstand der für den Vertragsschluß entscheidenden Verhandlungen" war — was bekanntlich das RG. für die Relevanz des KI. fordert —, trotzdem ein bestimmter Berechnungsmaßstab Geschäftsgrundlage geworden ist; dann nämlich, wenn die Zugrundelegung dieser Berechnungsweise derart handels- oder verkehrsüblich ist, daß nach Treu und Glauben eine besondere Hervorhebung dieses Umstandes nicht mehr erwartet wird[8]). Die Tatsache, daß ein solches Geschäft in Rede steht, läßt in diesen Fällen allein schon die Maßgeblichkeit der Kalkulation für den Willen der Beteiligten er-

---

5) Wenn jemand nur von einer Voraussetzung ausgeht, ohne sie in den Inhalt seiner Erklärung aufzunehmen, so kann es sich nur um ein Motiv oder eine Geschäftsgrundlage handeln.

6) Vgl. Oertmann, Geschäftsgrundlage 1921, S. 36; Komm. z. Allg. Teil, 3. Aufl. 1927, S. 570.

7) Ohne diese, in Oertmanns Definition der Geschäftsgrundlage nicht enthaltene Modifikation, liegt m. E. bei nur einseitiger Maßgeblichkeit der Kalkulation nur ein Motiv des betr. Geschäftskontrahenten vor.

8) So ist z. B. in der RG.Entscheidung in „Recht" 1923, Nr. 619, S. 161 von einer „selbstverständlichen Grundlage der Verkaufserklärung" die Rede.

kennen. Alle Beteiligten gehen dabei normalerweise davon aus und setzen voraus, daß die Kalkulation, die sie genau kennen[9]), richtig ausgeführt worden ist.

V. Die Auffassung Rhodes[10]), neben Motiv und Erklärungsbestandteil habe der Begriff der Geschäftsgrundlage keine Existenzberechtigung, die Geschäftsgrundlage gehöre zu dem Gesamttatbestand, der nach § 133 das Objekt der Auslegung bilde und sei selbst Erklärungsbestandteil, kann nicht gebilligt werden. Es ist unrichtig, wenn Rhode ganz generell den Satz ausspricht, man könne unter all den Erklärungsteilen, die mit Rücksicht auf den Vertrag dem andern Teil zur Kenntnis gebracht wurden, nicht unterscheiden. Eine Abgrenzung zwischen Geschäftsgrundlage und Erklärungsbestandteil ist m. E. wohl möglich. Rhode übersieht, daß sich vielfach die Parteien, nach dem lange hin und her eingehende Verhandlungen geführt worden sind, auf eine entscheidende Schlußformulierung einigen, der gegenüber das bisher beiderseits Geäußerte an Bedeutung zurücktreten soll. Es kann daher etwas, obwohl es geäußert wurde, doch nicht Erklärungsbestandteil, sondern nur Geschäftsgrundlage sein. Die Schlußformulierung kann schriftlich[11]) oder mündlich[12]) getroffen werden. Es besteht in solchen Fällen das Bestreben, das, worauf es ankommen soll, klar herauszustellen und das Ergebnis der Verhandlungen in Kürze zusammenzufassen. Häufig wird es hier so sein, daß ein Vertrag auf einer gemeinsam angestellten Berechnung beruht und die Parteien diese Berechnung nur deshalb nicht in den formellen Vertrag aufgenommen haben, weil sie an der Richtigkeit ihrer Berechnung gar keinen Zweifel hatten. Ueberall da, wo es den Parteien darauf ankommt, das „Fazit" aus ihren früheren, oft monatelang andauernden Besprechungen beziehen, ist es m. E. keine „Ueberschätzung der Abschlußformel"[13]), wenn nur das in der Schlußformel Enthaltene als Inhalt der Erklärung angesehen wird. Für die Frage, wann eine solche Schlußformulierung vorliegt, ist auch zu beachten, daß eine über den Vertragsinhalt aufgenommene Urkunde nach in Rechtsprechung[14]) und Rechtslehre[15]) herrschender Ansicht die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat, sofern aus ihr klar und zweifelsfrei erhellt, was die Parteien vereinbart haben. Der Ansicht Rhodes dürfte nur insoweit zuzustimmen sein, als allerdings dann, wenn nicht festgestellt werden kann, daß die Parteien eine Schlußformulierung getroffen haben, von vornherein jeder erkennbar hervorgetretene Wille auf seine Erheblichkeit als Erklärungsbestandteil geprüft werden muß. Im Zweifel ist alles, was geäußert wurde, auch Erklärungsbestandteil. Die Behauptung, daß etwas, obgleich es geäußert wurde, doch nur Geschäftsgrundlage oder gar Motiv geblieben sei, bedarf stets des Nachweises, daß eine Schlußformulierung getroffen wurde.

VI. Mit Oertmann[16]) kann man bei Verträgen zwei- (beider-) und einseitige Vertragsgrundlagen unterscheiden. Bei den zweiseitigen ist die Erklärung jedes Teils schon für sich auf der Vorstellung von der Richtigkeit einer bestimmten Kalkulation aufgebaut, bei den einseitigen ist allein der Willens-

---

9) Die Kalkulation ist hier nicht, wie etwa in andern Fällen, ein ängstlich gehütetes Geschäftsgeheimnis.

10) A.a.O. S. 295.

11) Die beurkundete Schlußformulierung nennt Degenkolb (Ziv.Arch. Bd. 71, S. 159 ff.) „Vertragsvollziehung". Er definiert diese als die „in Vertragsform auf Grund vorhergehender Vertragsverhandlungen erfolgende, deren Ergebnis in sich aufnehmende Beurkundung".

12) Wenn bloß mündlich verhandelt wurde, kann allerdings die Absicht der Schlußformulierung oft schwer zu erkennen sein. Die Parteien müssen hier direkt gesagt haben, „wir einigen uns auf die und die Formulierung".

13) Rhode, a.a.O. S. 310.

14) Vgl. z. B. RG. 85, 322; 77, 405.

15) Vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten § 123 Anm. 6.

16) Geschäftsgrundlage, S. 132.

entschluß des einen Teils auf einer solchen Vorstellung aufgebaut. Wenn z. B. der Verkäufer bei mündlichen Verhandlungen, die dem schriftlichen Vertragsschluß vorausgingen, dem Käufer auseinandergesetzt hat, daß der verlangte Preis auf einer ganz bestimmten Selbstkostenberechnung beruhe, so ist diese Kalkulation einseitige Vertragsgrundlage, sofern [17]) die Zugrundelegung dieser Kalkulation dem Käufer nach Treu und Glauben zugemutet werden kann. Beiderseitige Vertragsgrundlage ist z. B. eine Kalkulation dann, wenn Käufer und Verkäufer den im schriftlichen Vertrag eingesetzten Kaufpreis vorher gemeinsam nach einer vereinbarten Methode ausgerechnet haben [18]).

VII. Wann muß die Vorstellung von der Richtigkeit [19]) einer bestimmten Kalkulation als Motiv der abgegebenen Erklärung betrachtet werden? Die einfachste, aber nicht sehr viel sagende Antwort heißt: diese Vorstellung ist Motiv, wenn die Kalkulation weder Geschäftsgrundlage noch Erklärungsbestandteil geworden ist. Positiv läßt sich sagen: als Motiv stellt sich eine Kalkulation jedenfalls dann dar, wenn sie — zusammen mit andern Umständen [20]) — für die Abgabe der Erklärung zwar bestimmend, Anlaß gebend war, wenn aber ihre Unterstellung im äußeren Tatbestand der Erklärung nicht in erkennbarer Weise zutage trat. Die Kalkulation, die ein reines Internum des Erklärenden geblieben ist, ist sicher nur Motiv. Praktisch am häufigsten trifft das zu, wenn Sachen oder sonstige Leistungen für einen Pauschpreis, bzw. eine Akkordsumme verkauft oder hergestellt werden. So ist z. B. im Bauwesen die Vergebung von Bauarbeiten für eine runde Summe [21]) da, wo Art und Umfang der Leistung vorher genau bestimmt sind und mit einer Aenderung der Verhältnisse bei der Ausführung nicht zu rechnen ist, durchaus üblich. Der Verkäufer bzw. Unternehmer macht in solchen Fällen keine Angaben über die Berechnung, die ihn veranlaßt hat, einen solchen Preis zu fordern, bzw. ein solches Angebot abzugeben: oft wird diese Berechnung geradezu als Geschäfts- und Betriebsgeheimnis angesehen. Umgekehrt haben auch Käufer und Besteller in solchen Fällen an der Kalkulation der Gegenpartei kein Interesse, für sie ist nur der verlangte Preis von Bedeutung. Vielfach ist es so, daß beide Parteien, jede unabhängig von der andern, sich eine Berechnung aufgestellt haben: so wie der Verkäufer (Unternehmer) zum Fordern, ist der Käufer (Besteller) zum Bewilligen des schließlich vereinbarten Preises durch eine bestimmte Kalkulation bewogen worden, z. B. der Käufer hat sich ausgerechnet, ob ihn der Bezug der Ware vom Ausland nicht billiger zu stehen kommt, als beim Kauf im Inland. Solange jedoch keine Partei die Bedeutsamkeit ihrer Kalkulation für ihre Erklärung nach außen hat irgendwie erkennen lassen, ist und bleibt diese Kalkulation ein Motiv.

---

17) Daß der Verkäufer dem Käufer seine ganze Preiskalkulation mitgeteilt hat, genügt allein nicht, um diese Kalkulation zur Geschäftsgrundlage zu machen, es muß noch geprüft werden, ob dem Käufer die Zugrundelegung der Kalkulation zugemutet werden kann. Das ist z. B. nicht der Fall, wenn der Käufer ausdrücklich erklärt hat, die Kalkulation des Verkäufers gehe ihn nichts an, er lege nur auf die Mitteilung fertiger Preise Gewicht.

18) Zu beachten ist aber, daß, gleichgültig ob eine Kalkulation ein- oder zweiseitige Vertragsgrundlage ist, der Kl. in solchen Fällen stets ein beiderseitiger Irrtum ist. Ein Unterschied liegt nur insofern vor, als bei der einseitigen Vertragsgrundlage die Vorstellung von der Richtigkeit der Kalkulation — die Geschäftgrundlage — nur für den Willensentschluß des einen Vertragsteils von motivierender Wirkung war.

19) Für den, der weiß, daß seine Kalkulation falsch ist, kann diese Kalkulation nicht Motiv einer Erklärung sein.

20) Eine Kalkulation für sich allein löst keine rechtsgeschäftliche Erklärung aus.

21) Im Verkehr gebräuchliche Redewendungen hiefür sind: „feste Bausumme", „runde Bausumme", „ohne jede Nachforderung", „in Bausch und Bogen".

VIII. Allgemein ist noch zu sagen: wenn sich nicht zweifelsfrei ermitteln läßt, ob eine Kalkulation Motiv oder Geschäftsgrundlage oder Erklärungsbestandteil ist, so ist sie als bloßes Motiv anzusehen. Daß eine motivierende Vorstellung in den Erklärungsinhalt aufgenommen oder zur Geschäftsgrundlage gemacht wurde, bedarf immer einer besonderen Begründung. (Allerdings haben, sofern es sich nur um die rechtliche Beurteilung handelt, die Parteien nicht die Beweislast — im Sinne des Risikos der Unbewiesenheit — dafür, daß ihre Kalkulation Geschäftsgrundlage oder Erklärungsbestandteil ist; beweispflichtig sind die Parteien nur dann, wenn die Tatsachen streitig sind, von denen es abhängt, ob die Kalkulation Geschäftsgrundlage oder Erklärungsbestandteil ist).

§ 7.

Die fehlerhafte Kalkulation als Erklärungsbestandteil.

I. Während eine Kalkulation, die nur ein Motiv für eine Erklärung abgegeben hat, eine einseitige, rein interne Angelegenheit des Erklärenden ist, ist die zur Geschäftsgrundlage gewordene Kalkulation bei Abgabe der Erklärung bzw. bei Schließung des Vertrags wenigstens irgendwie erkennbar nach außen hervorgetreten. Für die als Erklärungsbestandteil zu wertende Kalkulation ist noch mehr erforderlich: sie muß nicht bloß erkennbar hervorgetreten, sondern geradezu Gegenstand der Erklärung gewesen sein. Wann das im einzelnen der Fall ist, ist in § 6 II dargelegt worden. Wer die für sein Preisangebot, bzw. seine Preisforderung maßgebende Kalkulation in die Erklärung (z. B. Offerte, Rechnung) selbst aufgenommen hat, hat diese Kalkulation dadurch am weitesten in die Sphäre der Rechtserheblichkeit vorgeschoben.

II. Bezüglich der oben § 6 III behandelten Gruppe von Fällen, in denen nicht nur die Kalkulationselemente in die Erklärung aufgenommen wurden, sondern auch noch die Richtigkeit der Kalkulation zur Voraussetzung für die Verbindlichkeit der Erklärung bestimmt wurde, kann kein Zweifel bestehen: diese Erklärung ist von vornherein nur wirksam, wenn die Kalkulation richtig ist, und ist unwirksam, wenn die Kalkulation falsch ist. Es bedarf hier gar keiner besonderen Auslegungskünste, um zu diesem Ergebnis zu gelangen, der Wille des Erklärenden ist ja klar und unzweideutig zu erkennen.

III. Im übrigen gilt, wenn sich eine Erklärung auf die einzelnen Elemente einer Berechnung bezieht und bei der Feststellung des in derselben Erklärung genannten Resultats dieser Berechnung ein Fehler gemacht wurde, folgendes: es liegt, wie schon in § 5 gezeigt wurde, nicht etwa ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vor, es kann vielmehr, wie Jakobi und Lenel mit Recht bemerkt haben[1]), zunächst nur festgestellt werden, daß zwischen den einzelnen Stücken der Erklärung ein objektiver Widerspruch besteht. Wenn eine Rechnung[2]) lautet: „8 m Stoff pro m 8 RM. = 58 RM.", so ist sowohl erklärt: „ich verlange für 8 m Stoff 58 RM." als auch: „ich verlange für jeden der verkauften 8 m Stoff 8 RM". Dem Erklärenden selbst ist dieser Widerspruch bei Absendung der Rechnung nicht bewußt geworden, er entdeckte seinen Kl. ja erst nachher. Aufgabe der juristischen Auslegung muß es sein, den Widerspruch in der Erklärung, wenn möglich, zu beseitigen[3]) und den Sinn der Erklärung klarzustellen. Dabei ist in der Weise vor-

1) Jakobi, Iherings Jahrbücher, Bd. 70 S. 110 ff. Lenel, DJZ. 1920, S. 417 ff. Die Lehre von Jakobi und Lenel ist in § 4 ausführlich dargestellt.

2) Bei einem Vertrag ohne feste Preisvereinbarung, vgl. § 2 IV.

3) Denn nach der Erfahrung des Lebens besteht für jede Erklärung die Vermutung, daß sie in sich widerspruchslos ist.

zugehen, daß geprüft wird, ob alle Erklärungselemente gleichwertig sind oder ob dem einen unter ihnen der Vorzug zu geben ist. Das Ergebnis der Auslegung kann sein:

1. Es sind nicht alle Erklärungselemente gleichwertig; diejenigen, welche die einzelnen Kalkulationselemente angeben, verdienen bezüglich der Preisbestimmung gegenüber den die falsche Schlußsumme nennenden Erklärungselementen den Vorzug. Nicht diese Schlußsumme, sondern das richtige Ergebnis der Berechnung, wie es sich aus den in der Erklärung aufgeführten Kalkulationselementen ergibt, ist als in Wirklichkeit gewollt und erklärt anzusehen. So wird man in dem oben angeführten Beispiel sagen müssen: der Stoffverkäufer wollte offensichtlich den Gesamtpreis (für 8 m) nach Maßgabe des Einzelpreises (für 1 m) berechnen, der Käufer durfte nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die Rechnung nur in diesem Sinne auffassen: ein Anhaltspunkt dafür, daß dem Käufer ein Preisnachlaß von 6 RM. gewährt werden wollte, ist nicht vorhanden, die Rechnung ist daher richtig zu stellen, d. h. der Käufer muß für die 8 m Stoff nicht 58, sondern 64 RM. bezahlen. Allgemein ist zu sagen, daß gerade bei Rechnungen die Auslegung häufig zur Berichtigung solcher Multiplikations- oder Additionsfehlern führt. Gewollt ist in solchen Fällen immer der sich bei richtiger Zusammenfassung der angeführten Einzelposten ergebende Preis und nach Treu und Glauben muß auch jeder Käufer oder Besteller die ihm übersandte Rechnung in diesem Sinne verstehen. Die Berichtigung von Rechnungen ist besonders dann berechtigt, wenn, wie es bei den Verträgen ohne feste Preisvereinbarung (s. § 2 IV) der Fall ist, die Festsetzung des genauen Preises dem Verkäufer bzw. Unternehmer überlassen ist. Hier bringt der Käufer (Besteller) von vornherein dem Verkäufer (Unternehmer) mehr Vertrauen entgegen als in den Fällen, wo der Preis genau vereinbart wurde. Wie bei Rechnungen, so ist auch bei Offerten, die sich auf eine zusammengesetzte Leistung beziehen, eine Berichtigung der Gesamtforderung vorzunehmen, wenn die in der Offerte genannten Einzelpreise und die Gesamtforderung nicht übereinstimmen [4]). Die badische Verdingungsordnung (Badisches Gesetz- und Verordnungsblatt vom Juli 1924) bestimmt dies noch ausdrücklich: es heißt dort: „Stimmt die Gesamtforderung mit den Einheitspreisen nicht überein, so wird die Gesamtforderung aus den Einheitspreisen rechnerisch festgesetzt". Für den speziellen Fall, daß Rechenfehler in einem Urteil vorkommen, findet sich in § 319 ZPO. sogar eine gesetzliche Bestimmung, nach welcher solche Fehler jederzeit von Amtswegen oder auf Antrag zu berichtigen sind. Eine allgemeine Bestimmung über Rechenfehler enthält nur das Schweizerische Obligationenrecht. Art. 24 Abs. 3 sagt: „Bloße Rechenfehler hindern die Verbindlichkeit des Vertrags nicht, sind aber zu berichtigen" [5]). Als Beispiel der Richtigstellung eines nicht in einem Rechenfehler bestehenden KI. diene folgender Fall: A kauft bei seinem Bankier B Aktien der X-Werke zu dem im Kurszettel bezeichneten Preis von 120 %. Wie in § 6 ausgeführt, lautet in solchem Fall die Kauferklärung nicht nur: „Ich kaufe Aktien der X-Werke zu 120 %", sondern: „Ich kaufe Aktien

---

4) Schon vor dem BGB. wurde so entschieden, vgl. Bolze III, Nr. 493 (RG. vom 26. 10. 1886): Bei Berechnung der Gesamtsumme eines spezifizierten Angebots auf Ausführung eines Bauwerks wurde versehentlich der Preis für die Tischlerarbeit nicht mitaddiert. Der Bauherr wurde unter Berufung auf Code civile 1110 zur Bezahlung der Tischlerarbeiten verurteilt.

5) Einen Fall eines keinen KI. darstellenden Rechenfehlers behandelt das BGB. in den §§ 2089, 2090. Es ist hier eine besondere Regelung getroffen für den Fall, daß Erben zu Bruchteilen eingesetzt sind, die Bruchteile aber das Ganze nicht erschöpfen, bzw. übersteigen (Rechenfehler des Erblassers). Das BGB. bestimmt hiefür, daß eine verhältnismäßige Erhöhung bzw. Minderung der Bruchteile einzutreten hat (also auch Korrektur des Rechenfehlers).

der X-Werke zum Tageskurs von 120 %". Ist der wirkliche Kurs nun aber 123 % und beruhen die im Kurszettel genannten 120 % auf einem Druckfehler, so kann sehr leicht — generell läßt sich hier nichts sagen — die alle Nebenumstände [6]) berücksichtigende Auslegung ergeben, daß der Käufer A bei einem Mehrpreis von nur 3 % [7]) die Kauferklärung auch abgegeben hätte, wenn er den Druckfehler gekannt hätte. Wenn so bezüglich des Kaufpreises das primär Wichtige für den Käufer A nur der Tageskurs war, dann darf der Richter den richtigen Kurs (123 % statt 120 %) in die Erklärung einsetzen [8]). Zu bemerken ist allerdings, daß gerade bei solchen Spekulationsgeschäften wie bei dem Kauf und Verkauf von Wertpapieren sehr oft auch die zahlenmäßig bestimmte Schlußsumme als maßgebend zu betrachten sein wird.

Ein von Rhode (a. a. O. S. 306) gegen die berichtigende Auslegung der Erklärung erhobener Einwurf ist nicht berechtigt. Er meint, es sei völlig undenkbar, daß jemand bei einer von ihm für widerspruchslos gehaltenen Erklärung sich auch nur den Gedanken vorlege, ob dieser oder jener Satz der Erklärung der in erster Linie maßgebende sei. Dabei gibt Rhode a.a.O. selbst zu, daß auch die Auslegung einer Erklärung nicht allein in der „Erforschung des wirklichen Willens" besteht, sondern daß auch sie sich wie die Auslegung eines Vertrags auf der objektiven Basis von Treu und Glauben zu vollziehen hat. Eine objektive Auslegung aber kann m. E. sehr wohl, obgleich der Erklärende es nicht getan hat, unter den einzelnen Erklärungsbestandteilen eine Wertung vornehmen und sie unterscheiden in solche, die der Erklärende voraussichtlich unverändert gelassen hätte, wenn er seinen Irrtum gekannt hätte und solche, die lediglich die Schlußfolgerung aus dem in den erstgenannten Erklärungselementen zum Ausdruck gebrachten Willen ziehen. Es muß sich nur feststellen lassen, daß diese Unterscheidung dem wirklichen oder mutmaßlichen [9]) Willen des Erklärenden entspricht und daß der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben bei Berücksichtigung der Verkehrssitte erkennen mußte, worauf es dem Erklärenden ankam.

Bei Erklärungen, die um verbindlich zu sein, einer gesetzlich vorgeschriebenen oder vertraglich vereinbarten Form bedürfen (vgl. z. B. die Erklärungen der Parteien bei einem Grundstückskaufvertrag, § 313), könnte man die Zulässigkeit der Berichtigung eines Kl. im Wege der Auslegung bezweifeln und darauf hinweisen, daß sich die vorgeschriebene Form gleichmäßig auf alle Teile der Erklärung erstrecken müsse und daß es deshalb nicht angängig sei, die nicht formgerecht erklärte richtige Schlußsumme an Stelle der unrichtigen in die Erklärung einzusetzen. Allein eine derartige Argumentation wäre unrichtig. Die Formbedürftigkeit einer Erklärung schließt nicht aus, daß die den Maßstab von Treu und Glauben anlegende Auslegung unter solchen Erklärungsteilen, die sich zu widersprechen scheinen, eine Wertung vornimmt und den die einzelnen Kalkulationelemente angebenden Erklärungsteilen gegenüber den die falsche Schlußsumme nennenden Erklärungsteilen den Vorrang gibt. Es handelt sich hier ja gar nicht darum, daß durch die Auslegung ein völliges novum in die Erklärung hinein gebracht wird; es wird nur aus den in der formellen Erklärung schon enthaltenen Kalkulationselementen die richtige Schlußfolgerung gezogen. — Die Berichtigung eines Kl. durch Auslegung dürfte nur da unmöglich sein, wo durch die Form eine vollkommene

---

6) Z. B. der Käufer A hat seinem Bankier B zu erkennen gegeben, daß es ihm vor allem auf die Erwerbung der Aktienmajorität der X-Werke ankomme und daß er nicht mehr als den Tageskurs für die aufzukaufenden Aktien bezahlen wolle.

7) Die Höhe der Differenz wird hiebei immer eine wesentliche Rolle spielen.

8) Im Ergebnis ebenso Enneccerus, Lehrb. d. Allg. Teils, § 192, I 3.

9) „Mutmaßlich", weil es immer darauf ankommt, wie der Empfänger die Erklärung verstehen mußte.

certitudo erreicht werden soll, vgl. z. B. den Wechsel. (Hier gilt dann das unter 2. Gesagte.) Praktisch ist aber in solchen Fällen meist nur die Schlußsumme, nicht auch noch die Kalkulation in die Erklärung aufgenommen.

Hat der Erklärungsempfänger in Fällen, wo die Erklärung berichtigend auszulegen ist, auf die Gültigkeit der genannten Schlußsumme vertraut und eine darauf Bezug nehmende Gegenerklärung abgegeben, so kann er seine Erklärung wegen Irrtums über ihren Inhalt gemäß § 119 Abs. 1 anfechten, muß aber nach § 122 dem Ersterklärenden, wenn dieser den Irrtum nicht hätte bemerken müssen, das negative Interesse ersetzen. Beispiel: B schreibt dem A „biete Ihnen an: 125 qm Linoleum pro qm 4,12 RM. = 415.— RM.", A erwidert sofort, ohne den Kl. des B vorher bemerkt zu haben[10]): „nehme Offert an, bitte um sofortige Lieferung". In einem solchen Fall ist zunächst die Offerte durch Auslegung zu berichtigen und der richtige Gesamtpreis (515 RM.) in sie einzusetzen. A muß die Offerte als auf 515 RM. lautend gegen sich gelten lassen, weil ein redlicher Empfänger der Offerte sich sagen mußte, der Offerent meint offensichtlich den Preis, der sich aus der Multiplikation von 125 und 4.12 ergibt. Nimmt A die Offerte an, so ist die Summe von 515 RM. als vertraglich vereinbarter Preis anzusehen. Der Käufer A kann aber, wenn er tatsächlich nur 415 RM. für das Linoleum ausgeben wollte und auch bei Kenntnis des wahren Sachverhalts nicht mehr als 415 RM. bewilligt hätte, seine Annahmeerklärung nach § 119 Abs. 1 anfechten. Hier handelt es sich dann wirklich um einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung. A glaubte, eine auf 415 RM. lautende Offerte anzunehmen, in Wirklichkeit aber hat er eine auf 515 RM. lautende Offerte angenommen. Der Vorschrift des § 122 Abs. 1 zufolge muß A dem B den Schaden ersetzen, den dieser durch das Vertrauen auf die Gültigkeit der Annahmeerklärung erlitt (z. B. das Differenzinteresse, wenn B nachweisen kann, daß es ihm möglich gewesen wäre, das Linoleum an einen Dritten zum Preis von 515 RM. zu verkaufen). Von Lenel (a. a. O. S. 418) wird die Ansicht vertreten, daß in diesem Fall A nicht zum Ersatz des negativen Interesses verpflichtet sei, weil B das Mißverständnis des A verschuldet habe (s. auch § 4, IV). Dieser Auffassung ist jedoch m. E. nicht beizustimmen. Die Entscheidung, ob Schadensersatz zu leisten ist, hängt nicht davon ab, ob der Offerent B den Irrtum des A verschuldet hat, es kommt vielmehr darauf an, ob der Offerent B die Anfechtbarkeit der Annahmeerklärung kannte oder kennen mußte[11]). Das war sicherlich nicht der Fall. Der falsch kalkulierende Offerent B, dem sein Irrtum erst zum Bewußtsein kam, als er die Annahmeerklärung des A in Händen hatte[12]) konnte nicht wissen, daß A sich ebenfalls irrte, als er schrieb: „nehme Offert an, bitte um sofortige Lieferung". Es kann sich nur darum handeln, daß bei Bemessung der Höhe des von A zu leistenden Schadensersatzes der § 254 angewendet wird. Voraussetzung dafür ist aber, daß dem falsch kalkulierenden Offerenten B ein Verschulden nachgewiesen werden kann. Ursächlich für den Irrtum des Akzeptanten A war ja die Offerte des B sicher. Hätte B richtig kalkuliert und das richtige Kalkulationsergebnis (515 RM.) auch in seiner Offerte angegeben, so wäre der Irrtum des A nicht entstanden. Ein Verschulden (wider sich selbst) des B liegt vor, wenn B bei seiner Kalkulation und bei der Formulierung sei-

10) Es würde sonst möglicherweise eine unsittliche Schadenszufügung (§ 826 BGB.) vorliegen.

11) Verschulden und Kennenmüssen ist nicht das gleiche. Ein Verschulden des Offerenten bei der Entstehung des Irrtums des Akzeptanten ist für den Wegfall der Schadensersatzpflicht des anfechtenden Akzeptanten nicht erforderlich, vgl. auch Rhode, a.a.O. S. 328/9.

12) Wenn allerdings B seinen Kl. zwar erst nach Absendung seiner Offerte, aber vor dem Empfang der Annahmeerklärung des A bemerkt hätte, würden Treu und Glauben von ihm eine Benachrichtigung und Aufklärung des A verlangt haben; die Anfechtbarkeit der A'schen Annahmeerklärung mußte er dann, als er sie erhielt, kennen.

ner Erklärung diejenige Aufmerksamkeit außer Acht gelassen hat, welche zur Wahrnehmung der eigenen Angelegenheiten jedem ordentlichen und verständigen Menschen obliegt: darauf, daß die juristische Auslegung der B-schen Offerte dem wahren Willen des B zum Sieg verholfen hat, kann sich B nicht berufen, ein Verschulden seinerseits ist dadurch nicht ausgeschlossen.

2. Als Ergebnis der Auslegungsversuche kann sich auch herausstellen — das ist die andere Möglichkeit —, daß der Widerspruch in der Erklärung nicht lösbar ist. So ist es einmal, wenn sich bei der vom Empfängerhorizont aus nach Maßgabe von Treu und Glauben urteilenden Auslegung nicht feststellen läßt, ob die Kalkulation oder die Schlußsumme das primär Wichtige für den Erklärenden war. Es ist ferner so, wenn eine Berichtigung des in der Erklärung genannten falschen Kalkulationsergebnisses nicht möglich ist, weil gesetzliche oder vertragliche Formvorschriften entgegen stehen. Die endgültig widerspruchsvolle Erklärung ist, weil aus ihr nicht entnommen werden kann, was gewollt ist, nichtig. Durch Annahme einer widerspruchsvollen Offerte kann daher auch kein Vertrag zustande kommen. Ein Fall solcher Art liegt etwa vor, wenn bei dem unter 1. besprochenen Aktienkauf (Druckfehler im Kurszettel) der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preis und dem wirklichen Preis sehr erheblich ist (z. B. 120 % und 150 %) und daher nicht festgestellt werden kann, daß der Käufer auch unter solchen Umständen zum Tageskurs kaufen wollte. Jeder der beiden Teile (Offerent und Akzeptant) kann in solchen Fällen nach Entdeckung des KI. die Nichtigkeit der Offerte jederzeit geltend machen. Der Akzeptant der widerspruchsvollen Offerte hat einen Ersatzanspruch gegen den Offerenten nur dann, wenn eine culpa in contrahendo des letzteren vorliegt. Die Prüfung des Einzelfalls kann ergeben, daß der Offerent den Widerspruch in seiner Erklärung hätte kennen müssen [13]). Andererseits kann auch hier wieder der § 254 zum Zug kommen [14]): da nämlich, wo sich der Akzeptant bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt hätte vor der Annahme durch Rückfrage Klarheit über den Sinn der widerspruchsvollen Offerte hätte verschaffen müssen.

§ 8.

Der Kalkulationsirrtum als Irrtum über die Richtigkeit der zur Geschäftsgrundlage gemachten Kalkulation.

I. Es handelt sich hier um Tatbestände, für die nach Maßgabe des in § 6 Gesagten festgestellt werden konnte, daß die Kalkulation zur Geschäftsgrundlage gemacht worden ist. Bei der rechtlichen Behandlung solcher Tatbestände ist zunächst das zu beachten, was im Schrifttum und in der Rechtsprechung über die Bedeutung der Geschäftsgrundlage ausgeführt ist: im positiven Gesetzesrecht ist ja von der Geschäftsgrundlage nirgends ausdrücklich die Rede. Von Wichtigkeit ist für uns hier die Frage: welche rechtliche Wirkung hat das Fehlen der vorgestellten Geschäftsgrundlage? Die hier zu untersuchenden Fälle bilden nämlich nur eine besondere Kategorie unter den mit dem allgemeinen Stichwort „mangelnde Geschäftsgrundlage" charakterisierten Tatbeständen: Geschäftsgrundlage war die Vorstellung einer richtigen Kalkulation, diese richtige Kalkulation war aber nicht vorhanden, die Geschäftsgrundlage fehlt somit.

II. Oertmann, der Begründer der Lehre von der Geschäftsgrundlage, berücksichtigt den Mangel der Geschäftsgrundlage in der Weise, daß er dem Geschädigten ein Rücktritts- oder, insbesondere bei einseitigen Erklärungen,

13) Darüber, daß der Gedanke der culpa in contrahendo nach der Praxis des RG. auch bei nichtigen Verträgen anwendbar ist, vgl. RG. 104, 267/8.
14) Vgl. RG. 79, S. 339.

ein Widerrufsrecht gewährt[1]). Ob jedoch dem Geschädigten in allen Fällen nur durch Zubilligung eines Rücktritts- bzw. eines Widerrufrechts geholfen werden kann, ist m. E. sehr zu bezweifeln, mir erscheint eine differenziertere Behandlung der einzelnen Fälle geboten. Jedenfalls ist m. E. soweit die Geschäftsgrundlage in einer Kalkulation besteht, den Vorschlägen Oertmanns nur insoweit zu folgen, als er bei einseitigen Erklärungen dem Erklärenden ein Widerrufsrecht gewährt, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Geschäftsgrundlage, auf der seine Erklärung beruhte, in Wirklichkeit nicht vorhanden war. Namentlich bei Offerten — das ist wohl der praktisch häufigste Fall — kann daher der Offerent sein Angebot widerrufen, sofern die diesem Angebot erkennbar zugrunde liegende Kalkulation fehlerhaft war. Der im Gegensatz zu dem ex tunc wirkenden Rücktritt nur ex nunc wirkende Widerruf kann, wie auch sonst, sowohl außerhalb wie innerhalb eines Prozesses vollzogen werden. Als gegen Treu und Glauben verstoßend ist aber die Ausübung des Widerrufrechts zurückzuweisen, wenn der Erklärungsgegner bereit ist, das richtige Berechnungsergebnis gegen sich gelten zu lassen, z. B. dem offerierenden Verkäufer bei Annahme der Offerte den richtig kalkulierten Preis zu bezahlen.

III. War eine Kalkulation Geschäftsgrundlage eines Vertrags, so ist m. E. beim Vorliegen eines Kl. das Rücktrittsrecht nicht das geeignete Mittel für eine rechtspolitisch befriedigende Lösung. Die Interessenlage in solchen Fällen ist zudem so verschieden, daß überhaupt eine einheitliche und gleiche Behandlung nicht möglich ist. M. E. sind vielmehr drei Gruppen von Fällen zu unterscheiden: solche, in denen eine Richtigstellung des Kl. unter Aufrechterhaltung des Geschäfts möglich ist; solche, in denen der durch den Kl. Geschädigte den Einwand der allgemeinen Arglist erheben kann, wenn der Geschäftsgegner auf dem Vertrag so, wie er geschlossen ist, beharrt und solche, in denen der falsch Kalkulierende das Geschäft wegen Irrtums über den Inhalt seiner Erklärung nach § 119 Abs. 1 anfechten kann.

1. Richtigstellung des Kl. ist m. E. zulässig, wenn die (ergänzende) Vertragsauslegung ergibt, daß in dem betreffenden Fall verständige Parteien, wenn sie den Fehler bei Vertragsabschluß gekannt hätten, den Vertrag zu dem richtigen Kalkulationsergebnis abgeschlossen hätten. Daß solch ergänzende Vertragsauslegung statthaft ist, wird heute wohl kaum mehr bestritten[2]). Der Maßstab dieser Auslegung ist rein objektiver Natur, er wird gebildet von den Anforderungen, die nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte an billig und gerecht denkende Vertragsparteien zu stellen sind. Der Richter hat, ehe er das richtige Kalkulationsergebnis in den Vertrag einsetzt, alle den Vertragsschluß begleitenden Umstände (Zeit, Ort, soziale Stellung der Parteien, Anlaß zu dem Geschäft, geschäftlicher Hintergrund) genau zu prüfen und zu würdigen. Er muß sich davor hüten, daß er sich nicht über den erkennbaren Willen der Parteien selbst hinwegsetzt und insbesondere darf er nicht etwas als vertragsmäßigen Willen konstruieren, was nur als Wille einer Partei vorausgesetzt werden kann. Eine auf Berichtigung des vereinbarten Preises entsprechend der richtiggestellten Kalkulation hinauslaufende Vertragsergänzung ist nur möglich, wenn Indizien vorhanden sind, die mit genügender Sicherheit den Schluß zulassen, daß die Parteien den Preis vereinbaren wollten, der sich als Ergebnis der zugrunde liegenden Kalkulation darstellt. Ist das aber der Fall, so berechtigt uns die Tatsache, daß es den Parteien nachweislich nicht gelungen ist, das Geschäft ihrem wahren Willen entsprechend abzuschließen, zur Richtigstellung der auf dem Irrtum beruhenden Vertragsbestimmung.

1) Geschäftsgrundlage, S. 161.

2) Vgl. statt Aller Staudinger zu § 157; schon die bonae fidei interpretatio der Römer war ja nicht immer lediglich Auslegung im technischen Sinn, häufig bestand auch sie in der Ergänzung des fehlenden Vertragswillens.

Wir dürfen dann den nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte konstruktiv hypothetisch (s. o.) festgestellten Geschäftsinhalt an die Stelle des vereinbarten Geschäftsinhalts treten lassen.

Die Möglichkeit einer Berichtigung des KI. durch ergänzende Auslegung scheidet aus bei Verträgen, für deren Zustandekommen durch Gesetz oder Vereinbarung eine bestimmte Form (besonders Schriftform, gerichtliche oder notarielle Beurkundung) vorgeschrieben ist. Das richtige Kalkulationsergebnis kann hier nicht in den Vertrag eingesetzt werden, weil die Form, die für alle Teile des Vertrags gewahrt sein muß, bezüglich der Vereinbarung des richtigen Kalkulationsergebnisses nicht eingehalten ist. Andererseits kann m. E. nicht gesagt werden, der formell in Ordnung gehende Vertrag sei, so wie er vorliegt, d. h. mit dem falschen Kalkulationsergebnis, nichtig, denn es sei der wahre Vertragsinhalt nicht formgerecht erklärt. Ein Scheingeschäft, bei dem es bekanntlich an der Erklärung des wirklichen Parteiwillens in der entsprechenden Form fehlt und das deshalb nichtig ist, liegt hier nicht vor. Die Sachlage ist nicht so, daß die Parteien bei Vertragsschluß absichtlich ihrem wahren Willen widersprechende Erklärungen abgegeben haben, sie haben vielmehr ernstlich die — allerdings fehlerhaft — errechnete Summe gewollt und das auch erklärt. Beide Teile sind hier an den formrichtig geschlossenen Vertrag gebunden[3]), sofern nicht die im folgenden zu besprechende allgemeine Arglisteinrede eingreift. Zu beachten ist aber, daß ein gewillkürter Formzwang nicht vorliegt, wenn die Parteien bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts gewisse Formen nur tatsächlich beobachten, ohne die Einhaltung dieser Formen als für die Verbindlichkeit des Geschäfts notwendig zu erklären. Wenn daher etwa für die Perfektion eines schriftlich niedergelegten Geschäfts die Schriftform weder gesetzlich vorgeschrieben noch vertraglich vereinbart ist, ist auch die Berichtigung eines KI. nicht ausgeschlossen. Praktisch wichtig ist das einmal für Verträge, die, wie es im Geschäftsleben tagtäglich vorkommt, in der Weise zustande gekommen sind, daß Offerte und Annahme je für sich in einem Brief erklärt wurden[4]). Die Schriftlichkeit dient hier nur dem Zweck, einen leichteren Beweis für die Abgabe der einzelnen Erklärungen zu erbringen. Daneben kommen in Betracht Verträge, die bereits durch mündliche Einigung der Parteien wirksam geschlossen wurden und bei denen die nachherige schriftliche Fixierung auch lediglich Beweiszwecken dient[5]). In der Praxis dürfte der Richter gerade in solchen Fällen, wo die Form nicht Perfektionszwecken dient, häufig Gelegenheit haben, festzustellen, daß eine Kalkulation Geschäftsgrundlage war und daß verständige Parteien, wenn sie den Kalkulationsfehler damals gekannt hätten, das richtige Kalkulationsergebnis in den Vertrag eingesetzt haben würden.

2. Zur zweiten Gruppe gehören die Fälle, in denen eine Korrektur des Vertrags entsprechend der richtiggestellten Kalkulation nicht möglich ist. Die Gründe hiefür können sowohl auf tatsächlichem wie auf rein rechtlichem Gebiet liegen. Aus tatsächlichen Gründen ist z. B. eine Berichtigung nicht möglich, wenn sich nicht feststellen läßt, daß verständige Parteien bei Kenntnis des KI. das der richtigen Kalkulation entsprechende Resultat in den Vertrag eingesetzt hätten; so wird es namentlich dann sein, wenn der Unterschied zwischen dem falschen und dem richtigen Kalkulationsergebnis sehr groß ist. Aus rein rechtlichen Gründen ist eine Vertragsberichtigung z. B. bei form-

---

3) Beachte den Unterschied: Ist die falsche Kalkulation Erklärungsbestandteil, so ist die formbedürftige Erklärung und damit auch der Vertrag nichtig, s. o. § 7.

4) Ebenso ist es, wenn nur die Offerte brieflich und die Annahme gemäß § 151 stillschweigend z. B. durch Lieferung der bestellten Ware erfolgte.

5) Vgl. RG. in Seuff. Arch. Bd. 78, S. 98: „. . . die nach dem Zustandekommen einer Willenseinigung getroffene Abrede, das Vereinbarte beurkunden zu lassen, wird im Regelfall nur Beweiszwecke verfolgen . . .“.

bedürftigen Verträgen (s. o.) ausgeschlossen. Für die Behandlung dieser Fallgruppe gilt m. E. folgendes: keine der Parteien kann, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, die andere an der auf der irrigen Kalkulation beruhenden Vertragsbestimmung festhalten. Würde eine Partei trotzdem die andere etwa auf Erfüllung des Vertrags (Lieferung der verkauften Ware, Herstellung des versprochenen Werks usw.) gegen Zahlung des im Vertrag genannten (fälschlich errechneten) Preises verklagen, so könnte die Einrede der allgemeinen Arglist gegen sie erhoben werden[6]). Der Gegner des Irrenden hat nämlich in diesen Fällen kein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an der Aufrechterhaltung des Vertrags. Beide Teile haben ja auf derselben Grundlage fußend und deshalb im gleichen Irrtum befangen, den Vertrag abgeschlossen (s. o. § 6, VI, Anm. 17). Nur wenn es sich um den einseitigen Irrtum einer Partei handelt, entsteht die Frage: inwieweit kann diesem Irrtum mit Rücksicht auf die berechtigten Interessen des auf die Gültigkeit des Vertrags bauenden Gegners eine Bedeutung zugemessen werden, Hier aber fallen derlei Erwägungen weg. Keine Partei ist hier berechtigt, aus dem Irrtum in der zur Geschäftsgrundlage gemachten Kalkulation Nutzen zu ziehen. Diesen Standpunkt nehmen auch mehrere Entscheidungen des RG. ein. In RG. 108 S. 110 (4. Senat), wo in einem einen Anerkennungsvertrag betreffenden Fall zugleich auch von der Geschäftsgrundlage im allgemeinen die Rede ist, heißt es: „. . . es liegt also nicht bloß ein einseitiger Irrtum der Klägerin, sondern ein Irrtum beider Teile über die objektive Grundlage des von ihnen abgeschlossenen Anerkennungsvertrags vor. Ein Anerkenntnis aber, das die Klägerin unter solchen Umständen abgegeben hat, braucht sie nicht gegen sich gelten zu lassen (vgl. Tuhr, Leipz. Ztschr. 1921, Sp. 153—159 und Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 50 ff., 125, 156 ff.). Wollte der Beklagte die Klägerin an ihrem Anerkenntnis festhalten, so würde er nach Lage der Sache gegen Treu und Glauben verstoßen und der Klägerin damit den Einwand der allgemeinen Arglist an die Hand geben, den auch das BGB. stillschweigend anerkennt und zu dessen Begründung es genügt, — vgl. RG. 87, S. 283 —, daß eine Partei, wie es hier der Beklagte tun würde, mit ihrer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung eine Haltung einnimmt, die mit einem von ihr früher betätigten Verhalten nach Treu und Glauben unvereinbar ist . . ." Ohne gerade das Wort „Geschäftsgrundlage" zu gebrauchen, hat sich späterhin der 3. Senat mit der in RG. 108 S. 110 enthaltenen Rechtsauffassung ausdrücklich einverstanden erklärt, vgl. das ungedruckte Urteil III 795/23 und Gruchot Bd. 69 S. 216. An der zuletzt zitierten Stelle sagt der Senat: „. . . nach dem unstreitigen Sachverhalt . . . haben sich bei dem Abschluß des Vertrags vom 6. November beide Vertragschließende übereinstimmend in dem erwähnten Irrtum über den wirklichen Kurswert der Aktie befunden. Darin liegt die Besonderheit des Falles. In Fällen dieser Art bedarf es der Irrtumsanfechtung überhaupt nicht; vielmehr ist für die rechtliche Beurteilung schlechthin § 242 maßgebend. So hat der 4. Zivilsenat in RG. 108 S. 105 ff. ausgesprochen, daß der in solchem Falle geschädigte Teil sich auf den beiderseitigen Irrtum zur Abwehr der auf den Vertrag gestützten Ansprüche des anderen Teils aus dem Gesichtspunkt der allgemeinen Arglisteinrede

6) Erklärt aber z. B. der Käufer, er sei bereit, dem Verkäufer den sich aus der richtiggestellten Kalkulation ergebenden höheren Preis zu bezahlen, so wird der Richter entsprechend dem oben Ausgeführten diesen Preis in den Vertrag einsetzen und den Verkäufer zur Lieferung gegen Zahlung dieses „richtigen" Preises verurteilen. Beide Parteien bleiben hier dann an den Vertrag gebunden. — Bei formbedürftigen Verträgen muß der Vertrag neu abgeschlossen werden.

selbst dann berufen kann, wenn die Irrtumsanfechtung versagt. Dieser Rechtsprechung ist der erkennende Senat schon in dem Urteil III 795/23 beigetreten. Daran ist festzuhalten . . ."[7]).

De lege ferenda kann man sich fragen, ob es in den Fällen, wo eine Korrektur des Kl. unmöglich ist, nicht das beste wäre, als Folge des Mangels der Geschäftsgrundlage schlechthin die Unwirksamkeit des Vertrags anzuordnen. Dafür spricht namentlich, daß durch eine derartige Bestimmung für beide Teile eine ganz klare Situation geschaffen würde: bei der oben vorgeschlagenen Lösung kommt es immer noch darauf an, ob nicht der Gegner des Irrenden sich freiwillig bereit erklärt, den höheren, der richtigen Kalkulation entsprechenden Preis zu bezahlen (s. o. Anm. 6). De lege lata ist aber jedenfalls die Annahme einer mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage ipso iure eintretenden Unwirksamkeit des Vertrags mangels einer gesetzlichen Unterlage nicht möglich. Der Versuch Manigks[8]) und Tuhrs[9]), den § 779 analog anzuwenden, ist m. E. nicht gelungen. Aus dem § 779 kann m. E. nur entnommen werden, daß man, wenn der von den Parteien als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt sich als nicht vorhanden erweist, sich fragen muß: was würden die Parteien getan haben, wenn sie die richtige Sachlage gekannt hätten? Beim Vergleich ist in der Regel anzunehmen, daß dann eben die Parteien diesen Vergleich nicht geschlossen haben würden. Auf dieser hypothetisch als typisch ermittelten Parteientscheidung beruht die gesetzliche Bestimmung, daß Vergleiche beim Fehlen des als sicher vorhanden angesehenen Sachverhalts unwirksam sind. Für andere gegenseitige Verträge kann man aus der Regelung des Vergleichs nur folgern, daß auch bei ihnen beim Wegfall eines als vorhandenen angesehenen Moments (hier: der Richtigkeit der zur Geschäftsgrundlage gemachten Kalkulation) zu fragen ist: was würden die Parteien getan haben, wenn sie die Unrichtigkeit der zur Geschäftsgrundlage gemachten Kalkulation gekannt hätten?

3. Anfechtung des Geschäfts kommt in Frage, wenn feststeht, daß einerseits die Kalkulation zur Geschäftsgrundlage gemacht worden ist, daß aber andererseits der Erklärende und falsch Kalkulierende sie zum Erklärungsbestandteil machen wollte. Es ist ja sehr leicht möglich, daß er annahm, es ergebe sich aus den ganzen Verhandlungen ein bestimmter Sinn seiner Worte und der Gegner könne nicht im Zweifel darüber sein, daß er seine Kalkulation in die Erklärung (z. B. die Offerte) aufnehmen wolle. In diesen Fällen liegt ein klarer Fall eines Irrtums über den Inhalt der Erklärung vor. Das Anfechtungsrecht, das sich darauf gründet, daß die Kalkulation nicht, wie gewollt, Erklärungsinhalt wurde, ist an sich unabhängig davon, ob die Kalkulation richtig oder falsch ist. Wenn die Kalkulation richtig ist, wird jedoch wohl kaum ein Anlaß zur Anfechtung bestehen.

§ 9.

Der Kalkulationsirrtum als Motivirrtum.

I. Ist an Hand der in § 6 enthaltenen Richtlinien festgestellt, daß in einem bestimmten Fall die fehlerhafte Kalkulation, bzw. genauer: die Vorstellung von der Richtigkeit der angestellten Kalkulation, lediglich Motiv einer Er-

7) Entgegen dieser Entscheidung behauptet der 6. Senat des RG. (Juristische Rundschau 1926 Nr. 2217) ohne nähere Begründung — m. E. ganz zu Unrecht — der in RG. 108, S. 110 aufgestellte Grundsatz (daß, wenn die Vertragschließenden sich über die objektive Grundlage des Geschäfts geirrt haben, keine der Parteien an dem Vertrag festgehalten werden kann) könne nicht über den dort behandelten Fall des Anerkenntnisses hinaus ausgedehnt werden.

8) Manigk, JW. 1927 S. 3001, Anm. zu Nr. 15.

9) Tuhr, Leipz. Ztschr. 1921 Sp. 153 ff.

klärung war, so erhebt sich auch wieder die weitere Frage nach der rechtlichen Bedeutung dieser Art von KI. Als typisches Beispiel für die Gruppe der als Motivirrtum zu bewertenden Kalkulationsirrtümer können wir uns den Fall vor Augen halten, daß jemand es übernommen hat, eine aus verschiedenen Einzelleistungen zusammengesetzte Leistung für einen Pauschpreis zu erbringen und daß ihm bei Berechnung dieses Pauschpreises ein Fehler unterlaufen ist. Davon auszugehen und im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit unbedingt festzuhalten ist, daß grundsätzlich dem Motivirrtum und damit auch dem hier zu behandelnden KI. irgendwelche rechtliche Relevanz nicht zukommt. Grundsätzlich kann daher der Verkäufer nur den Pauschpreis, ein Unternehmer nur die Akkordsumme [1]) verlangen, mag sich auch nachträglich herausgestellt haben, daß der Pauschpreis oder die Akkordsumme zu nieder errechnet worden war. Andererseits muß aber der Käufer oder Besteller die vereinbarte Pausch- bzw. Akkordsumme auch dann bezahlen, wenn der Verkäufer oder Unternehmer tatsächlich weniger an Material, Zeit, Löhnen usw. aufwenden mußte, als er veranschlagt hatte [2]). Von den im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen von der Unbeachtlichkeit des Motivirrtums ist hier in Betracht zu ziehen die Möglichkeit der Anfechtung der unter dem Einfluß des KI. abgegebenen Erklärung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften einer Sache oder wegen arglistiger Täuschung.

II. Ein KI., der auf Grund von § 119 Abs. 2 ein Anfechtungsrecht gibt, dürfte praktisch nur höchst selten vorkommen. Die Kalkulation in unserem Sinne bezieht sich ja immer nur auf den für eine Leistung zu verlangenden oder zu gewährenden Preis und der KI. kann nur die Höhe dieses Preises beeinflussen [3]). Der Preis ist aber nicht Eigenschaft einer Sache. Die hier hereinspielende und schon früher (s. o. § 3, IV) erwähnte Frage, ob der Wert einer Sache als Eigenschaft anzusehen ist, wird von den Gerichten mit Recht in ständiger Praxis verneint [4]). In der Rechtslehre wird von der herrschenden Meinung der gleiche Standpunkt vertreten [5]). Die gegenteilige, von Eckstein (s. o. § 4, VI), sowie auch von Krückmann (Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 128, NF. Bd. 8, S. 185) vertretene Auffassung, kann nicht gebilligt werden. Eckstein begründet seine Auffassung nicht näher; er sagt einfach, mindestens im Verkehrsleben sei der Wert eines Gegenstandes eine wesentliche Eigenschaft. Krückmann führt aus, der Wert einer Sache sei mehr als bloß „gedankliches Werturteil", er sei „praktisch durchgeführtes Werturteil", es sei „Eigenschaft genug, daß eine bestimmte Sache höchst wertvoll, eine andere dagegen wertlos" sei. Gegen ihn ist zu sagen, daß eben überhaupt Werturteile über eine Sache — praktisch durchgeführte geradeso wie bloß gedankliche — nicht geeignet sind, eine Sacheigenschaft zu begründen. Der Wert bringt nur das durch Schätzung (auf Grund aller dafür in Betracht kommenden Umstände) ermittelte Verhältnis der Sache gegenüber dem Geld zum Ausdruck, er stellt aber kein der Sache an sich

---

1) Ebenso auch der Architekt nur die für die Herstellung eines schlüsselfertigen Hauses vereinbarte „feste Bausumme".

2) Vgl. JW. 1917, S. 214: Der Beklagte weigerte sich, den für bestimmte Eisenbetonarbeiten vereinbarten Pauschpreis zu bezahlen, weil er sich über die Menge und den Wert der vom Kläger (Unternehmer) zu leistenden Materialien und Arbeiten geirrt habe. In allen Instanzen wurde er aber verurteilt. — Gegen diese Entscheidung (auf Grund einer verfehlten Grundanschauung) nur Gottschalk II S. 74/5.

3) Auszuscheiden ist hier natürlich der Fall, daß der „Preis" in einer Sache besteht, über deren Eigenschaften eine Partei irrte. Dieser Fall gehört nicht zum Gegenstand unserer Untersuchung.

4) Vgl. RG. 64, 269; 103, 22 unten; 111, 239/260; JW. 1912, S. 525; Leipz. Zeitschr. 1926, 742, bes. 744.

5) Vgl. Planck zu § 119 IV 6 a, S. 286, Komm. v. RGR., § 119, S. 166, Oertmann, zu § 119, 4 d S. 394 unten.

zukommendes tatsächliches oder rechtliches Verhaltnis dar. Darüber ist nicht hinwegzukommen. Unbedenklich ist auch den Urteilen beizustimmen, die hervorheben, daß beim Kauf der Selbstkostenpreis des Verkäufers nichts mit einer Eigenschaft der Kaufsache gemein hat. Schon in der JW. 1910 S. 934 hat das RG. diese Feststellung getroffen und in Gruchot Bd. 58 S. 827 setzt der 5. Senat eingehend auseinander, daß dem Selbstkostenpreis der Charakter einer Sacheigenschaft deshalb fehle, „weil aus ihm eine objektive und dauernde Grundlage für die Bemessung des Sachwerts nicht zu entnehmen sei", außerdem es auch der Verkehrsauffassung gar nicht entsprechen würde, wenn in dem Selbstkostenpreis ein den natürlichen Sacheigenschaften entsprechendes Verhältnis erblickt würde. Beispiel: Der Fabrikant, dessen Kalkulator die Gestehungskosten eines neu aufgenommenen Artikels zu niedrig berechnet hat (er hat z. B. ein Kostenelement — Reklame, Fracht, Steuer, Verpackung usw. — vergessen), kann die Offerten, die er abgegeben hat, die Verträge, die er schon geschlossen hat, nicht nach § 119, Abs. 2 anfechten [6]). — Im besonderen hat das RG. noch ausgesprochen [7]), daß auch die Art der Kursnotierung eines Wertpapieres keine Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 sei: die Kursnotierung sei weiter nichts als eine historische Mitteilung über den Preis, den das Wertpapier durch Angebot und Nachfrage in einem der Vergangenheit gehörenden Zeitpunkt erzielt habe. Diese Ansicht kann nur gebilligt werden, sie ist lediglich eine Folgerung aus der auch von uns für richtig gehaltenen Auffassung, daß der Wert einer Sache nicht als Eigenschaft im Sinn des § 119 Abs. 2 betrachtet werden kann.

III. Größer als bei der auf § 119 Abs. 2 gestützten Anfechtung sind die Aussichten auf Erfolg in einem Prozeß, wenn als Anfechtungsgrund vorgebracht werden kann, der Erklärende sei arglistig getäuscht worden. Diese Anfechtung bietet zudem auch noch den Vorteil, daß für den Anfechtenden — anders als bei der Anfechtung nach § 119 — keine Verpflichtung zum Ersatz des dem Gegner entstandenen Vertrauensschadens erwächst.

Es ist in mehrfacher Weise denkbar, daß ein KI. mit einer arglistigen Täuschung zusammenhängt. Zunächst besteht die Möglichkeit, daß der spätere Erklärungsempfänger vorher selbst dem Erklärenden die Richtigkeit einer in Wahrheit falschen Kalkulation vorgespiegelt hat [8]). Beispiel: Dem Vertrag zwischen dem Bauherrn A und dem Unternehmer B liegt ein nicht garantierter Kostenanschlag (§ 650 BGB.) zugrunde. Bei Aufstellung des Kostenanschlags hat B, um die Konkurrenz aus dem Felde zu schlagen und sich den Bauauftrag zu sichern, den Kostenanschlag vorsätzlich falsch berechnet und so die Bausumme erniedrigt. Er hat etwa die in cbm des erforderlichen Bruchsteinmauerwerks oder die Quadratmeterzahl der Fußböden unterschätzt. A kann hier von dem Vertrag mit B loskommen, wenn er den Vertrag auf Grund von § 123 anficht [9]). Als weiteres Beispiel sei noch der öfters vorkommende Fall angeführt, daß beim Kauf eines Mietshauses, bei dem der Kaufpreis nach dem kapitalisierten Betrag der Mietzinsen berechnet

6) Er kann nur von seinem Kalkulator Schadenersatz verlangen, wenn diesem ein Verschulden nachzuweisen ist (positive Vertragsverletzung!).

7) RG. 116, S. 18; Leipz. Ztschr. 1926, S. 742 ff.

8) Wer nicht vorsätzlich, sondern nur fahrlässig einen Andern in den Irrtum versetzt hat, seine Kalkulation sei richtig, kann nur als Vertragsgegner unter dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo haftbar gemacht werden. Ist er unbeteiligter Dritter, so kann er nicht belangt werden.

9) Außerdem kann der Bauherr A noch von dem Unternehmer B Schadensersatz wegen culpa in contrahendo verlangen (Außerachtlassung der bei Aufstellung des Kostenanschlags im Verkehr erforderlichen Sorgfalt). Dieser Schadenersatzanspruch setzt aber voraus, daß der nach seinem Bildungsgrad zu einer gewissen Ueberprüfung des Kostenanschlags verpflichtete Bauherr A die Unterschätzung nicht bemerkt hat oder bemerken mußte. Eventuell kann ein mitwirkendes Verschulden des A nach § 254 BGB. in Frage kommen.

wird, der Verkäufer dem Käufer eine — sei es in den Einzelposten, sei es in der Zusammenfassung — fehlerhafte Ertragsberechnung vorgelegt hat (ohne daß es bezüglich der Richtigkeit dieser Angaben zu einer Zusicherung im Sinne des § 463 BGB. gekommen ist). Auch hier ist § 123 anwendbar.

Eine andere Möglichkeit für die Berufung auf arglistige Täuschung liegt vor, wenn der Erklärungsempfänger den vom Erklärenden selbst oder von einem seiner Gehilfen gemachten Kl. erkannt und zu seinen Gunsten vorsätzlich ausgenützt hat, indem er z. B. die Offerte des Erklärenden ohne weitere Erörterung glatt annahm. Ein sehr lehrreicher Fall dieser Art ist in Seuff. Arch. Bd. 68 S. 3 ff. (Urteil des OLG. Kassel vom 10. 5. 1912) behandelt: der Kläger hatte der Beklagten Telegraphenstangen zu bestimmten Preisen frei Bahnwagen K. angeboten. Die Beklagte bat dann, die Stangen frei Bahnwagen G anzubieten. Darauf schrieb der Kläger, daß er die Telegraphenstangen franko Waggon G zum Preise von je X Mark anbiete, wobei er den Frachtsatz von K bis G und das Gewicht der Telegraphenstangen hinzufügte. Dieses Angebot wurde von der Beklagten brieflich angenommen. Später schrieb dann aber der Kläger an die Beklagte, er habe sich bei der Preisberechnung insofern geirrt, als er bezüglich der Fracht nur den 10. Teil berechnet habe: von dem Inhaber H der Beklagten, welcher bei dem Vertragsabschluß tätig gewesen sei, sei sein Irrtum bemerkt worden, H habe jedoch den Fehler ihm gegenüber nicht moniert und dadurch vorsätzlich gegen Treu und Glauben gehandelt. Hienach fechte er den zustande gekommenen Vertrag u. a. wegen Betrugs an. Das OLG. Kassel gelangt in seiner Entscheidung in einwandfreier Weise zu dem Ergebnis, daß H, wenn er *vor* Absendung des Annahmeschreibens den Kalkulationsfehler des Klägers gemerkt habe, nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen sei[10]), *vor* Annahme der Offerte des Klägers den Fehler zur Sprache zu bringen; er sei arglistig verfahren, wenn er bewußterweise den Irrtum zum Schaden des Klägers unterhalten und durch Annahme der Offerte zum Vorteil der Beklagten ausgenützt habe, die Anfechtung aus § 123 sei daher begründet.

Daß eine *Täuschung* im Sinne des § 123 auch durch *Schweigen*, insbesondere durch arglistige Ausnützung eines bei dem andern Teil bereits vorhandenen Irrtums erfolgen kann, ist allgemein anerkannt. Voraussetzung ist jedoch, daß eine Pflicht zum Aufklären des Irrtums bestand. *Wann* das der Fall ist, läßt sich generell nicht sagen. Jedenfalls dürfte aber im *Handelsverkehr* regelmäßig die allgemeine Anschauung ordentlicher Kaufleute dahin gehen, daß ein Kaufmann, der *vor* Vertragsabschluß bemerkt, daß seinem Geschäftsgegner ein Kl. unterlaufen ist, als aufklärungspflichtig angesehen wird; er darf grundsätzlich[11]) nicht erwarten, daß der andere auch bei Kenntnis seines Irrtums das Geschäft zu dem gleichen Preis abgeschlossen hätte. Für die Aufklärungspflicht macht es keinen Unterschied aus, ob der Kaufmann genau weiß, *wo* der Kalkulationsfehler des Gegners liegt oder ob er nur merkt, daß offensichtlich *irgendeine* Fehlkalkulation stattgefunden haben muß. Ein Fabrikant, der erkennt, daß das ihm von einem Reisenden gemachte Angebot auf irgend einem Kl. beruhen muß, hat auch die Pflicht, den Reisenden darauf aufmerksam zu machen; es ist gar nicht erforderlich, daß er weiß, an welcher Stelle der Kalkulation des Reisenden, bzw. der von dem Reisenden vertretenen Firma, der Fehler liegt. *Ausnahmen* von der Aufklärungspflicht ergeben sich aus dem Charakter gewisser Geschäfte. Bei Submissionen, bei Räumungs- und Schleuder verkäufen und ähnlichen Geschäften spricht mindestens keine Vermutung

10) Und zwar *auch* dann, *wenn* für die Beklagte *keine Verpflichtung* bestand, die Frachtberechnung des Klägers *nachzuprüfen*; es genüge, daß H tatsächlich vor Annahme der Offerte des Klägers dessen Kalkulationsfehler erkannt habe.

11) Anders kann es z. B. sein, wenn die Differenz zwischen richtigem und falschem Kalkulationsergebnis gemessen an dem Gesamtbetrag ganz gering ist.

dafür, daß der Offerent (Unternehmer, Verkäufer) sein Angebot nicht so abgegeben hätte, wenn er auf den Irrtum in seiner Kalkulation aufmerksam geworden wäre. Hier sind andere, neben oder unmittelbar hinter der Kalkulation stehende Erwägungen (z. B. Verdrängung der Konkurrenz, selbst wenn das Geschäft nur unter Verlusten so ausgeführt werden kann; Räumung des Lagers auf alle Fälle usw.) so sehr von Einfluß auf die Preisfestsetzung, daß man nicht ohne weiteres sagen kann, bei Kenntnis seines KI. hätte der Submittent, der Verkäufer dieses Angebot nicht gemacht. Inwieweit außerhalb des Geschäftsverkehrs eine Rede- und Aufklärungspflicht anzunehmen ist, bedarf von Fall zu Fall einer sorgfältigen Prüfung unter Berücksichtigung von Art (einfacher oder komplizierter) und Ausmaß des KI. Soviel aber steht m. E. fest: je mehr der KI. bei Vertragsabschluß offensichtlich war und je größer das infolge des KI. entstandene Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ist, desto eher ist eine solche Rede- und Aufklärungspflicht anzunehmen.

IV. Die arglistige Täuschung, die für einen KI. ursächlich war, hat aber nicht nur die Anfechtbarkeit der Willenserklärung zur Folge; sie ist, wenn dem Getäuschten ein Schaden entstand, fast immer zugleich auch eine unerlaubte Handlung. Sie enthält nämlich, wenn sie den Tatbestand des § 263 StGB. (Betrug) erfüllt, die Verletzung einer Vorschrift, die den Schutz eines andern bezweckt und macht daher nach § 823 Abs. 2 ersatzpflichtig. Trifft § 263 StGB. nicht zu (es kann z. B. dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden, daß er die Absicht hatte, sich oder einem andern einen Vermögensvorteil zu verschaffen), so wird doch meist eine gegen die guten Sitten verstoßende vorsätzliche Schadenszufügung vorliegen, die nach § 826 zu Schadenersatz verpflichtet. Der Betrüger ist nach § 249 BGB. verpflichtet, den Zustand herzustellen, der ohne seine Täuschung bestehen würde, d. h. für den Regelfall, der Getäuschte kann das verlangen, was er haben würde, wenn das Geschäft nicht geschlossen wäre. Kann er beweisen, daß er z. B. einen Verkauf ohne die arglistige Täuschung trotzdem und zwar zu dem sich bei richtiger Rechnung ergebenden Preis mit einem Dritten abgeschlossen hätte, so kann er auch unter Aufrechterhaltung des Geschäfts die Differenz zwischen dem „falschen" und dem richtigen Preis verlangen [12]). Der Ersatzanspruch aus § 826, der drei Jahre lang geltend gemacht werden kann (§ 852), ist besonders dann von Bedeutung, wenn das Anfechtungsrecht durch Versäumung der einjährigen Frist des § 124 verloren ist.

V. Bezüglich der Anwendung des § 826 ist m. E. dem Fall, in dem eine Partei vor Abschluß eines Vertrags mit fester Preisvereinbarung den KI. des Gegners erkannt hat, der Fall gleichzustellen [13]), wo bei einem Vertrag ohne feste Preisvereinbarung (vgl. § 2 IV) der Käufer, Besteller usw. beim Empfang der Rechnung sofort bemerkt, daß der in der Rechnung eingesetzte Preis auf einem Fehler in der Berechnung beruht und es ausgeschlossen erscheint, daß der Verkäufer ohne großen Schaden zu diesem Preis die Ware liefern, der Unternehmer das Werk herstellen konnte. Auch hier ist zu prüfen, ob es nicht den guten Sitten widerspricht, wenn z. B. der Käufer den Verkäufer ohne weiteres beim Worte nimmt und den eingesetzten Preis genehmigt [14]). Die Ausnützung eines derartigen, vom Gegenkontrahenten zu dessen

12) Vgl. auch Paul Wezel, Dolus causum dans und dolus incidens, Tübinger Diss., 1928.

13) Aehnlich Meußdoerffer, a.a.O. 24/25. Seine Ansicht ist jedoch insofern unrichtig, als er Verstoß gegen die guten Sitten und Verstoß gegen das Gebot von Treu und Glauben für gleichwertig hält und auch im letzteren Falle § 826 anwendet.

14) Eine, unter Umständen in längerem Stillschweigen zu findende Genehmigung des in der Rechnung festgesetzten Preises durch den Käufer ist erforderlich, wenn die einseitige Preisbestimmung des Verkäufers für den Käufer verbindlich sein soll.

Ungunsten begangenen KI. wird insbesondere im Verkehr unter Kaufleuten häufig gegen die sittlichen Anschauungen aller ehrbaren Kaufleute verstoßen und einen Ersatzanspruch aus § 826 rechtfertigen.

VI. Sehr wichtig ist in diesem Zusammenhang noch die Frage, ob es grundsätzlich möglich ist, dem Beharren auf Durchführung eines mit fester Preisvereinbarung abgeschlossenen Vertrags mit der Einrede der allgemeinen Arglist[15]) (exceptio doli generalis) entgegenzutreten, wenn die betreffende Partei erst nach Abschluß des Vertrags erkannt oder erfahren hat, daß die Preiskalkulation der Gegenseite unrichtig ist und zwischen Leistung und Gegenleistung ein erhebliches Mißverhältnis besteht. Das RG. verneint die Frage. In der umstrittenen Entscheidung Leipziger Ztschr. 1926, S. 1063/4[16]) sagt es: „. . . . Allerdings begründet vorsätzliche Schädigung eines andern, die gegen die guten Sitten verstößt, auch wenn sie sich nach Grundlage und Ausübungsform auf das Gesetz berufen kann, eine Ersatzpflicht (§ 826). Eine solche vorsätzliche Ausnutzung gesetzlich begründeter Rechtslage zum Schaden eines andern liegt jedoch nicht vor, wenn, wie hier der Kläger aus einem durch Willenseinigung der Parteien zustande gekommenen Kaufvertrage den Anspruch auf Lieferung der Kaufsache erlangt hat, ohne zur Zeit des Abschlusses von dem Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zu wissen, welches der Beklagte nachher . . . geltend machte . . . Es muß also dabei bewenden, daß in dergleichen Fällen, wo ein vornehm denkender Käufer auf die Ausführung des Geschäfts verzichten würde, doch der gesetzliche Anspruch auf Erfüllung nicht versagt werden kann, sofern nur beim Abschlusse der Käufer noch nicht wußte, daß der Verkäufer sich in der Preisberechnung geirrt habe“[17]). Neben diesen vorwiegend auf den Gesichtspunkt der Vertragssicherheit abhebenden Erwägungen besteht nach Ansicht des Reichsgerichts speziell beim Kauf noch ein weiteres Bedenken gegen die Zulassung der allgemeinen Arglisteinrede in derartigen Fällen. Dies ergibt sich aus folgenden, in der gleichen Entscheidung enthaltenen Sätzen: „. . . es geht nicht an, unter solchen Umständen dem Verkäufer nachzulassen, daß er die Lieferung ablehne, weil er nachträglich innegeworden sei, Preis und Ware ständen zueinander in starkem Mißverhältnis. Wollte man dies für Fälle verstatten, in denen die Kaufsache noch nicht übergeben ist, so müßte es grundsätzlich auch dann zugestanden werden, wenn die Uebergabe schon stattgefunden hat. Dadurch erwüchse eine für den Handelsverkehr nicht erträgliche Unsicherheit. Gerade die Anforderungen von Treu und Glauben, die der Beklagte hier für sich anruft, (§§ 157, 242), müssen im Hinblick auf die Stetigkeit und Verläßlichkeit des Verkehrs im ganzen zu seinen Ungunsten ausschlagen, . . .“. Vorweg ist zu dieser Entscheidung zu bemerken, daß das RG. sich in ihr über die Rechtsgrundlage der allgemeinen Arglisteinrede nicht klar ausspricht[18]). Es wird sowohl auf den Verstoß gegen die guten Sitten wie auf den Verstoß gegen Treu und Glauben („§§ 157, 242“, s. o.) Bezug genommen. M. E. ist reinlich zu scheiden: innerhalb von Schuldverhältnissen — also z. B. gerade im „Perlenfall“ — ist die Arglisteinrede in 1. Linie auf den hiefür zuständigen § 242

---

15) Ueber ihre Rechtsgrundlage s. unten.

16) Es handelt sich hier um den sogenannten „Perlenfall“: der Beklagte (ein Juwelier) hatte zwei Perlenohrringe für 850 holländische Gulden verkauft und verweigerte die Leistung, weil sein Sohn bei der Berechnung des Werts der zur Anfertigung der Ohrringe verwendeten Perlen durch falsches Abstreichen eines Dezimalbruchs nur 545,50 statt 5 455 holländ. Gulden errechnet habe.

17) Ganz ähnliche Gedanken sind auch schon in der beachtenswerten RG. Entscheidung vom 16. 10. 03 (JW. 1903, Beilage S. 120, Nr. 265) enthalten.

18) Die folgenden Ausführungen behandeln kein spezielles Problem des KI.

zu stützen[19]), außerhalb von Schuldverhältnissen, z. B. gegenüber der Geltendmachung eines dinglichen Rechts, kann sie nur auf die allgemeine Vorschrift des § 826 gegründet werden. Ob § 242 oder § 826 als ihre positive Grundlage angesehen wird, ist keineswegs gleichgültig; es kann vorkommen, daß eine Handlung nicht gegen die guten Sitten, wohl aber gegen Treu und Glauben verstößt. Als Beispiel dafür diene der Antiquitätensammler, der aufs Land hinauszieht und den Bauern alte Schränke usw. abkauft, natürlich ohne sie vorher über den Wert dieser Gegenstände aufzuklären. Er handelt nicht unter allen Umständen gegen das, was anständige Durchschnittsmenschen von Personen seines Standes erwarten, wohl aber kann ein solches Geschäftsgebaren eventuell als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen, denn Personen, die miteinander in ein Vertragsverhältnis zu treten beabsichtigen, sind von Beginn der Vertragsverhandlungen an verpflichtet, auf die berechtigten Interessen des Gegners eine gewisse Rücksicht zu nehmen. — Was die sachliche Seite der Entscheidung anbetrifft, so ist hier m. E. das RG. im Unrecht, wenn es ganz allgemein dem fehlerhaft Kalkulierenden die Arglisteinrede versagt, obwohl die Gegenseite — allerdings erst nach Vertragsabschluß — von dem KI. Kenntnis erhalten hat. Wenn die Gegenseite weiß, daß ein KI. die Ursache des objektiv feststehenden Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung ist und trotzdem auf Durchführung des Vertrages besteht, so kann[20]) in einem solchen Verhalten sehr wohl ein zur Erhebung der allgemeinen Arglisteinrede berechtigender Verstoß gegen Treu und Glauben liegen. Aus dem § 242 ergibt sich nicht, daß die Berufung auf Treu und Glauben und damit auch auf die allgemeine Arglisteinrede prinzipiell ausgeschlossen ist, wenn sich die Ursache des Mißverhältnisses der beiderseitigen Leistungen erst nach Vertragsschluß herausstellt. § 242 ist ja gerade die für die Abwicklung eines Schuldverhältnisses maßgebende Norm. Die durch die Geltendmachung dieser Einrede beim Kauf unter Umständen entstehende Pflicht zur Rückgabe der schon übergebenen Sache stellt, wie Fuchs[21]) betont, durchaus nichts besonderes dar, sie kann z. B. gerade so bei wirksamer Anfechtung eines Kaufvertrags eintreten. Als richtig ist aus der zitierten Entscheidung nur zu entnehmen, daß die allgemeine Arglisteinrede nur mit größter Vorsicht und Zurückhaltung angewendet werden darf. Diesem Grundgedanken der Entscheidung kann ohne weiteres zugestimmt werden. Die Einrede dient vor allem nicht dazu, um allgemein einer Partei, die sich über den Wert der von ihr gelieferten Sache getäuscht hat, zu helfen. Es macht das Wesen gerade des gegenseitigen Vertrags aus, daß jede Partei sich selbst gegenüber dafür verantwortlich ist, daß sie sich in dem Vertrag eine „angemessene" Gegenleistung ausbedingt. Soweit es sich um einen KI. handelt, ist hienach besonders zu prüfen, ob die allgemeine Arglisteinrede noch zugebilligt werden kann, wenn der KI. auf einer Fahrlässigkeit des Geschädigten selbst (Verschulden wider sich selbst) beruht. In dieser Hinsicht wäre z. B. im „Perlenfall" noch zu untersuchen gewesen, ob nicht der Juwelier, ganz abgesehen von seiner Kalkulation, bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte wissen müssen, daß ein Preis von nur 545,50 holländischen Gulden dem Wert der Perlen nicht entsprechen konnte. Nach Verneinung dieser Frage wäre aber m. E. der erfolgreichen Geltendmachung der allgemeinen Arglisteinrede nichts im Wege gestanden.

19) Gegenüber dem weiter tragenden § 242 besteht innerhalb von Schuldverhältnissen für die Heranziehung des § 826 zur Begründung der Arglisteinrede regelmäßig kein Bedürfnis. — Wichtig ist dagegen § 826 auch innerhalb von Schuldverhältnissen für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs.

20) Für die Entscheidung dieser Frage ist insbesondere auch noch von Bedeutung, ob etwa die Gegenseite bevor sie von dem KI. Kenntnis erhielt, im Vertrauen auf die Gültigkeit des abgeschlossenen Geschäfts sich selbst verpflichtet oder sonstige Ausgaben gemacht hat.

21) Leipz. Ztschr. 1926, S. 18 ff., besonders S. 21 unten.

Literaturverzeichnis.

A. Lehrbücher.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd. Allg. Teil, 25./29. Aufl. 1926.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1906.

Cosack-Mitteis, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd. 8. Aufl. 1927.

B. Kommentare.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allg. Teil, 3. Aufl. Berlin 1927.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd. Allg. Teil, Berlin 1923.

Standinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd. Allg. Teil, 9. Aufl. 1925.

Staub-Könige, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Bd. 1926 .

Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten, I. Bd. 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

C. Monographien und kleinere Aufsätze.

Degenkolb, Die Vertragsvollziehung als Vertragsreproduktion, in Ziv.-Arch. Bd. 71, S. 159 ff.

Eckstein, Ernst, Veranschlagungsirrtum und Irrtumsanfechtung, in „Recht und Wirtschaft", Jahrgang 1, 1911/12 S. 250 ff.

Fischer, K., Die Vorarbeiten eines Bauwerks, Hannover 1915.

Fuchs, Ernst, Kalkulationsirrtum und Rechenfehler, in Leipziger Zeitschr 1926, S. 18 ff.

Gottschalk, Die Bedeutung des Irrtums im Zivilrecht, 1. Teil, Hannover 1917, 2. Teil, Hannover 1919.

Jakobi, Ernst, Ueber den Irrtum in der Berechnung, in Ihering's Jahrbücher Bd. 70, S. 110 ff.

Krückmann, Kalkulationsirrtum und ursprüngliche Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit, in Ziv.-Arch., Bd. 128, N. F. Bd. 8, S. 257 ff.

Leitner, Selbstkostenberechnung industrieller Betriebe, Berlin 1921.

Lenel, Der Irrtum in der Preisberechnung, in D.J.Z. 1920, S. 417 ff.

Manigk, Irrtum und Auslegung, Berlin 1918.

Menssdoerffer, Franz, Die rechtliche Bedeutung der Fakturaklauseln, Dissertation, Erlangen 1908.

Oertmann, Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums bei der Preiskalkulation, in DJZ. 1909, S. 742 ff.

Oertmann, Doppelseitiger Irrtum beim Vertragsschlusse, in Ziv.-Arch. Bd. 117, S. 275 ff.

Oertmann, Die Geschäftsgrundlage, Leipzig und Erlangen 1921.

Rhode, Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt, in Ziv. Arch. Bd. 124, N. F. Bd. 4, S. 257 ff.

Rößle, Karl, Artikel „Submissionswesen" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, VII, S. 1158 ff.

Thewald, Betriebskalkulation im Warengeschäft, 1921.

Wezel, Paul, Dolus causam dans und dolus incidens, Tübinger Dissertation, 1928.